



**PERENCANAAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
BIDANG POLITIK HUKUM PIDANA
DAN SISTEM PEMIDANAAN**

Disusun oleh Tim Kerja
Di bawah Pimpinan
Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

**BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI
JAKARTA, 2012**





Perpustakaan Hukum BPHN

**PERENCANAAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
BIDANG POLITIK HUKUM PIDANA
DAN SISTEM PEMIDANAAN**



PENGAYOMAN





Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Badan Pembinaan Hukum Nasional

Perencanaan pembangunan hukum nasional bidang politik hukum pidana dan sistem pemidanaan/disusun oleh tim kerja di bawah pimpinan Mudzakkir; editor Suradji; Badan Pembinaan Hukum Nasional.

-- Jakarta [tsb.], 2012

viii, 149 hlm.; 21 cm

ISBN 978-602-8815-27-7

Disusun Oleh Tim Perencanaan Pembangunan Hukum
Di bawah Pimpinan
Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

Editor
Suradji, S.H., M.Hum.

Terbit Tahun 2012

Diterbitkan Oleh
Badan Pembinaan Hukum Nasional
Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI
Jalan Mayjen Sutoyo No. 10 – Cililitan
Telepon (021) 8091908, 8002192
Faksimile (021) 80871742
Jakarta Timur 13640





KATA PENGANTAR

Politik hukum pidana dan Sistem Pemidanaan menjadi suatu hal yang sangat penting dalam membentuk suatu perumusan perbutan pidana, pengancaman dan sanksi pidana. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP menimbulkan problem yang serius dalam praktik penegakan hukum pidana. Untuk meningkatkan pembentukan sistem hukum pidana nasional, masalah nasional dan masalah yang ditemui dalam praktik penegakan hukum pidana, ditempuh kebijakan kodifikasi dalam penyusunan RUU KUHP dan implikasi hukum terhadap undang-undang yang mengatur hukum pidana khusus dan tindak pidana di bidang hukum administrasi Indonesia.

Berkenaan dengan hal tersebut, pada tahun anggaran 2010, Badan Pembinaan Hukum Nasional melaksanakan kegiatan penyusunan Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Politik Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan, untuk memperoleh pemikiran jawaban terhadap pertanyaan bagaimana politik hukum pidana.

Penerbitan hasil kegiatan ini dimaksudkan untuk menambah referensi tentang hukum pidana nasional. Dengan demikian masyarakat akan lebih mudah menemukan informasi hukum ini, memanfaatkan dan mengembangkan lebih lanjut oleh semua kalangan untuk berbagi kepentingan, khususnya kalangan akademisi hukum dan profesi hukum.





Kepada tim yang dipimpin oleh Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang telah bekerja keras menyusun naskah ini dan semua pihak yang berperan aktif sehingga buku ini dapat diterbitkan, diucapkan terima kasih.



Jakarta, September 2012
Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional

Dr. Wicpto Setiadi, S.H., M.H.





DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan	3
C. Tujuan dan Kegunaan	3
D. Metode pendekatan	4
BAB II POLITIK PEMIDANAAN DALAM KUHP DAN DI LUAR KUHP	5
A. Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan	5
B. Kriteria Penentuan Berat Ringannya Perumusan Ancaman Pidana	19
C. Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam Hukum Pidana Khusus	23
D. Pidana Minimum Khusus dan Implikasinya dalam Praktik Penegakan Hukum	36
E. Perumusan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang di Bidang Administrasi dan Hukum Keperdataan	42
F. Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana yang Berbasis Restorative Justice	56
BAB III POLITIK HUKUM PIDANA DAN PEMIDANAAN INDONESIA DI MASA YANG AKAN DATANG	85
A. Perkembangan Hukum Pidana materiil dan formil dalam Undang-Undang di luar KUHP dan pengaruhnya terhadap Pembangunan Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia	85





B.	Perumusan Ancaman Pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana dalam KUHP, Undang-Undang di luar KUHP, dan RUU KUHP	90
C.	Kebijakan Kodifikasi Total Hukum Pidana melalui RUU KUHP dan Penegakan hukum Pidna di masa yang akan datang	104
D.	Penyusunan, Pokok Pikiran dan Strategi Pembahasan RUU tentang KUHP	122
BAB IV	URGENSI PEMBAHASAN BUKU I TENTANG KETENTUAN UMUM HUKUM PIDANA DALAM RUU KUHP DALAM RANGKA PEMBAHARUAN DAN PEMBENTUKAN HUKUM PIDANA NASIONAL	133
A.	Kedudukan Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia.	133
B.	Hubungan antara Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP dengan Hukum Pidana yang Dimuat dalam Undang-Undang di luar KUHP	135
C.	Mungkinkah Pencabutan dan pengantian Buku I tentang Ketentuan Umum Hukum Pidana dan Implikasi Hukumnya	137
BAB V	PENUTUP	141
A.	Kesimpulan	146
B.	Rekomendasi	





Perpustakaan Hukum BPHN



PENGAYOMAN





Perpustakaan Hukum BPHN



PENGAYOMAN





Perpustakaan Hukum BPHN



PENGAYOMAN





BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP telah melahirkan sistem hukum pidana baru yang berbeda dengan sistem hukum pidana dalam KUHP yang kemudian disebut sebagai sistem ganda hukum pidana nasional Indonesia, yaitu sistem hukum pidana KUHP dan sistem hukum pidana di luar KUHP. Perkembangan hukum pidana di luar KUHP menjadi tidak terkendalikan dan telah menciptakan kondisi hukum pidana yang tidak sehat karena adanya kriminalisasi yang berlebihan (*over criminalization*). Kebijakan kriminalisasi dan perumusan ancaman sanksi pidana tidak lagi mengacu kepada Ketentuan Umum Buku I KUHP, sehingga perkembangannya lepas kendali dari ketentuan umum hukum pidana dan membentuk sistem hukum pidana dan pemidanaan tersendiri.

Perkembangan hukum pidana nasional yang lepas kendali tersebut telah menimbulkan problem yang serius dalam praktik penegakan hukum pidana, utamanya mengenai instrumen ancaman pidana sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana. Problem penegakan hukum pidana tersebut muncul, karena kebijakan perumusan ancaman pidana minimum khusus dan maksimum khusus yang tidak disertai dengan argumen asas-asas hukum dan filsafat hukum pidana dan pemidanaan serta tidak disertai dengan syarat-syarat khusus yang menyebabkan terjadinya disparitas dalam perumusan ancaman pidana. Di samping itu, acapkali terjadi duplikasi norma dengan ancaman pidana yang berbeda hanya disebabkan karena diatur dalam undang-undang yang berbeda dan ditegakkan oleh instansi yang berbeda. Keadaan hukum pidana tersebut juga berpengaruh terhadap pembentukan Peraturan Daerah (Perda) yang memuat norma hukum pidana dan sanksi pidana yang tidak sesuai





dengan norma hukum pidana yang di muat dalam undang-undang yang kedudukannya lebih tinggi.

Perumusan perbuatan pidana dan pengancaman sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana yang belum membentuk suatu sistem perumusan perbuatan pidana dalam pengancaman sanksi pidana tersebut menyulitkan dalam praktik penegakan hukum pidana yakni dalam penjatuhan pidana oleh hakim dan pelaksanaan sanksi pidana oleh jaksa penuntut umum. Praktik penjatuhan dan pelaksanaan sanksi pidana menimbulkan ketidakpastian hukum, karena rumusan norma perbuatan pidana dan sanksi pidana tersebut belum disertai dengan ketentuan atau peraturan pelaksanaan dalam situasi dan keadaan yang bagaimana penjatuhan dan pelaksanaan sanksi pidana tersebut dijatuhkan kepada pelaku (terdakwa), mengingat masing-masing pelaku memiliki peran yang berbeda-beda dan perbedaan tersebut signifikan dalam proses terjadinya pelanggaran hukum pidana.

Keadaan hukum pidana nasional tersebut perlu memerlukan kebijakan yang tepat dan akurat agar usaha untuk membentuk sistem hukum pidana nasional Indonesia melalui kebijakan kodifikasi hukum pidana dan hukum acara pidana tercapai dengan baik dan mencegah atau meminimalisir dampak kebijakan kodifikasi tersebut terhadap praktik penegakan pidana, terutama pada masa transisi hukum. Oleh sebab itu, proses pembahasan hukum pidana yang terkodifikasi (RUU KUHP dan KUHP) dan pembahasan mengenai hukum transisi, serta hukum pelaksanaannya memerlukan perhatian yang serius dengan pembahasan yang komprehensif dan sistematis.

Untuk kepentingan tersebut, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI bermaksud menyelenggarakan Lokakarya mengenai Perkembangan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana.





B. Permasalahan

Dari latar belakang permasalahan di atas dirumuskan permasalahan pokok yang menjadi titik sentral kegiatan ini sebagai berikut:

1. Bagaimanakah politik hukum pidana dan pembedaan dalam undang-undang di luar KUHP dan problem hukum apakah yang dihadapi dalam praktik penegakan hukum pidana?
2. Bagaimanakah kebijakan kodifikasi (total) dalam penyusunan RUU KUHP dan bagaimana implikasi hukum terhadap undang-undang yang mengatur hukum pidana khusus dan tindak pidana di bidang hukum administrasi serta bagaimana antisipasinya agar tidak menimbulkan kekacauan hukum atau problem dalam penegakan hukum pidana?
3. Bagaimanakah strategi pembahasan Rancangan Undang-Undang di bidang hukum pidana yang terkodifikasi (RUU KUHP dan RUU KUHP) oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Pemerintah agar dapat melahirkan sistem hukum pidana nasional Indonesia guna memenuhi kebutuhan hukum bagi masyarakat hukum Indonesia pada masa sekarang dan masa mendatang?

C. Tujuan Dan Kegunaan

1. Melakukan pembahasan mengenai kebijakan legislasi hukum pidana dan pembedaan di luar KUHP yang berlaku selama ini, menginventarisasi problem dalam penegakan hukum pidana dan mencari solusi yang tepat dan akurat guna mempercepat pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia.
2. Melakukan pembahasan mengenai kebijakan kodifikasi (total) hukum pidana nasional Indonesia, menginventarisasi permasalahan hukum yang ditimbulkan atas kebijakan tersebut, dan merumuskan kebijakan guna mencegah dan mencari solusi penyelesaiannya jika permasalahan tersebut muncul di kemudian hari.





3. Mencari model pembahasan RUU tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana di DPR yang efektif dan efisien tanpa mengurangi kualitas produk yang dihasilkan guna mempercepat pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia, meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil.

D. Metode Pendekatan

Metode Pendekatan yang digunakan dalam penulisan laporan ini adalah studi kepustakaan terhadap data-data sekunder, terdiri dari bahan-bahan hukum sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan undang-undang yang menghapus dan menambah rumusan tindak pidana.
2. Undang-undang yang memuat ketentuan hukum pidana di luar KUHP baik yang memuat hukum pidana khusus maupun hukum pidana umum.
3. Undang-undang yang memuat ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum administrasi.
4. Peraturan Daerah yang memuat hukum pidana.
5. Putusan Pengadilan (yurisprudensi) yang memuat penafsiran hukum pidana dan pemidanaan yang relevan dengan objek kajian, sebagai bahan analisis penerapan hukum pidana.





BAB II

POLITIK PEMIDANAAN DALAM KUHP DAN DI LUAR KUHP

A. Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan

1. Konsep Dasar, Ruang Lingkup dan Asas-asas Hukum Pidana

Secara teoretis, hukum pidana diartikan sebagai hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksa badan. Pengertian lain dari hukum pidana adalah peraturan hukum tentang pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan sehari-hari.

Moeljatno menguraikan pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

Sementara, CST. Kansil berpendapat bahwa hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu





hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum.

Adapun yang termasuk kepentingan umum menurut CST. kansil adalah: Badan peraturan perundangan negara, seperti negara, lembaga-lembaga negara, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan sebagainya.

Kepentingan umum tiap manusia yaitu, jiwa, raga, tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik/harta benda.

Dilihat dari ruang lingkupnya hukum pidana dapat dikelompokkan sebagai berikut, yaitu: (a) hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis; (b) hukum pidana sebagai hukum positif; (c) hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik; (d) hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif; (e) hukum pidana materiil dan hukum pidana formal; (f) hukum pidana kodifikasi dan hukum pidana tersebar; (g) hukum pidana umum dan hukum pidana khusus; dan (h) hukum pidana umum (nasional) dan hukum pidana setempat.

Selain ruang lingkup hukum pidana, hal lain yang juga penting diketahui adalah asas-asas dalam hukum pidana.

Pertama, asas *Nullum Delictum* atau Asas Legalitas. Asas Legalitas, atau asas *Nullum delictum nula poena sine praevia lege poenali*, dan biasa disingkat “*asas nullum delictum*” saja. Asas ini tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan biasa disingkat KUHP. Yang dimaksud dengan asas ini adalah “*suatu peristiwa pidana atau perbuatan pidana tidak dapat dikenai hukuman, selain atas kekuatan peraturan undang-undang pidana yang sudah ada sebelum peristiwa atau perbuatan pidana tersebut*”. Asas ini memberikan jaminan kepada orang untuk tidak diperlakukan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum, sebab sesuai dengan asas negara hukum, maka setiap perbuatan atau tindakan aparat penegak





hukum harus berdasarkan hukum yang berlaku, karenanya asas *nullum delictum* juga disebut asas legalitas.

Kedua, asas tidak ada hukuman tanpa kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*). Asas ini mengenai pertanggungjawaban pidana, yaitu seseorang hanya dapat dinyatakan bersalah apabila ia dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya yang dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana. Misalnya orang yang sakit ingatan (gila), apabila mereka melakukan perbuatan pidana tidak dapat dikenakan pidana karena ada alasan “pemaaf” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44 dan Pasal 45 KUHP.

Ketiga, asas bahwa apabila ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah peristiwa itu terjadi, maka dipakailah ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka. Asas ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada orang yang diduga melakukan perbuatan pidana yang kemudian terjadi perubahan undang-undang, maka ia harus dikenakan hukuman yang menguntungkan, yang lebih ringan, yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Keempat, asas hukum pidana khusus menyampingkan hukum pidana umum. Asas ini biasa disebut *lex specialis derogaat Lex Generalis*. Dalam asas ini terkandung pengertian adanya hukum pidana khusus dan hukum pidana umum. Yang dimaksud dengan hukum pidana khusus, diantaranya adalah Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, sedangkan hukum pidana umum adalah KUHP, jadi apabila suatu peristiwa pidana diatur oleh hukum pidana khusus dan juga oleh hukum pidana umum, maka yang berlaku atas peristiwa pidana tersebut adalah peraturan dari pidana khusus, atau dengan perkataan lain, hukum pidana khusus menyampingkan hukum pidana umum. Asas ini tercantum dalam Pasal 103 KUHP, di mana salah satu isinya adalah, bahwa apabila hukum pidana khusus itu tidak menentukan lain, maka peristiwa pidana tersebut dapat dikenakan sanksi hukum pidana dan sanksi hukum pidana umum.





Kelima, asas bahwa hukum pidana Indonesia berlaku terhadap setiap orang yang dalam bilangan Indonesia yang melakukan suatu tindak pidana. Dalam asas ini yang dimaksud “dalam bilangan Indonesia” adalah wilayah Indonesia dari Sabang sampai Merauke dan juga di tempat tinggal dan tempat bekerja perwakilan Indonesia di luar negeri yang tunduk kepada asas *ex territorial* dari hukum Internasional. Asas ini tercantum dalam Pasal 2 KUHP. Asas hukum pidana Indonesia juga berlaku di atas “bahtera Indonesia” yaitu berlaku bagi kapal-kapal yang berbendera Indonesia, karena kapal dianggap sebagai “pulau yang terapung”. Asas ini tercantum dalam Pasal 3 KUHP.

Terakhir, asas pembagian hukuman ke dalam hukuman pokok dan hukuman tambahan. Asas ini tercantum dalam Pasal 10 KUHP. Hukuman pokok adalah hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman-hukuman lain, sedangkan hukuman tambahan hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan hukuman pokok, jadi hukuman tambahan itu tidak berdiri sendiri. Selain hukuman kurungan biasa, KUHP mengenal juga hukuman kurungan pengganti, yaitu apabila yang dikenakan hukuman denda tidak dapat membayar denda atau tidak mau membayar denda, maka hukuman denda itu diganti dengan hukuman kurungan (Pasal 30 ayat (2) KUHP).

2. Politik Hukum Pidana

Secara sederhana, politik hukum terdiri dari dua kata yaitu politik dan hukum. A. Hoogerwerf sebagaimana seperti dikutip oleh Bahcsan Mustofa menyatakan bahwa terdapat beberapa pengertian politik yang dikemukakan ahli, diantaranya adalah:

Talcott Parsons, “Politik adalah aspek dari semua perbuatan yang berkenaan dengan usaha kolektif bagi tujuan-tujuan kolektif”.

Peter Van Oerzen, “Politik adalah tindakan yang dijalankan menurut suatu rencana tertentu, teroganisir dan terarah, yang secara tekun berusaha menghasilkan, mempertahankan atau mengubah susunan kemasyarakatan”.





Hoogerwerf, “Politik adalah kebijaksanaan pemerintah serta perwujudan dan dampaknya”. Sedangkan yang dimaksud dengan kebijaksanaan adalah bahwa. “Kebijaksanaan dapat dilakukan sebagai usaha mencapai tujuan tertentu dengan sarana tertentu dan dalam urutan waktu tertentu”.

Berdasarkan pendapat Hoogerwarf tersebut, Bachsan Mustofa berkomentar, bahwa yang memerinci sarana ke dalam norma-norma hukum yang berfungsi mengatur aktivitas-aktivitas, baik yang dilakukan aparat pemerintah, aparat badan-badan peradilan maupun yang dilakukan oleh warga negara, adalah ada dalam politik hukum. Jadi, yang dimaksud dengan sarana dari kebijakan pemerintah itu adalah norma-norma hukum atau dengan istilah kebijakan (*policy*) dan kebijaksanaan (*goodness* atau *kindness*, kebaikan).

Selanjutnya bagaimana hubungan antara politik dengan hukum? Mengenai hal ini, Bachsan Mustofa menyatakan bahwa hakikat hukum itu adalah pernyataan politik dari pemerintah, yaitu norma-norma hukum itu merupakan salah satu sarana politik. Jadi, hubungan antara politik dengan hukum adalah bahwa hukum itu merupakan pernyataan politik pemerintah yang dinyatakan dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan tertulis yang dibuat pemerintah. Jika kita menguraikan politik hukum pidana, hal itu akan terkait dengan politik hukum. Untuk mengetahui hubungan antara politik hukum dengan politik hukum pidana, perlu terlebih dahulu diuraikan apakah politik hukum itu? Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum.

Menurut Sudarto istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu:

Arti pertama dari perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, yaitu sesuatu yang berhubungan dengan negara;

Membicarakan kenegaraan atau yang berhubungan dengan Negara.

Hubungan antara politik dan hukum juga dikemukakan oleh Mahfud MD, yaitu bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variabel





terpengaruh) dan politik sebagai *independent variable* (variabel berpengaruh). Dengan asumsi yang demikian, Mahfud merumuskan politik hukum sebagai kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Pengertian politik hukum juga dikemukakan oleh Solly Lubis. Dia menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sedangkan menurut Sudarto, negara Indonesia dalam melaksanakan politik hukumnya berlandaskan dasar filsafat negara ialah Pancasila dan UUD Negara RI Tahun 1945. Hal tersebut hanya merupakan landasan dan petunjuk arah dalam garis besarnya untuk menetapkan kebijakan diberbagai bidang yang dicita-citakan dalam bidang politik, ekonomi dan sebagainya. Untuk menjamin terlaksananya apa yang dicita-citakan itu perlu ada dukungan dari kerangka hukum. Untuk itu perlu adanya pembinaan hukum yang meliputi perencanaan hukum dalam perundang-undangan. Dengan demikian, jelas sekali bahwa pembentukan undang-undang menjadi sangat penting dalam masyarakat modern karena melalui undang-undang, penguasa secara aktif ikut campur dalam berbagai segi kehidupan masyarakat.

Lebih lanjut dikatakan oleh Sudarto bahwa politik hukum merupakan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk





mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Untuk mempositifkan nilai-nilai yang terkandung dalam masyarakat, tentu saja tidak bisa hanya berpijak pada pandangan dogmatis yuridis, akan tetapi juga mencakup pandangan fungsional.

Setelah dijelaskan pengertian tentang politik hukum, lalu apa makna politik hukum pidana? Menurut Sudarto, politik kriminal itu dapat diberi arti sempit, lebih luas, dan paling luas.

dalam arti sempit, politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;

dalam arti yang lebih luas, ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;

dalam arti yang paling luas, ia merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Berdasarkan pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa politik hukum pidana adalah usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Selain itu, menjalankan politik hukum pidana berarti juga mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Untuk mencapai hasil yang berhasil guna dan berdaya guna, maka para pembuat kebijakan dapat memanfaatkan informasi yang telah disediakan oleh kriminologi. Oleh karena itu, apabila mengabaikan informasi hasil penelitian dari kriminologi akan mengakibatkan terbentuknya undang-undang yang tidak fungsional.

Hal lain yang terkait dengan politik hukum pidana adalah bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang





(kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif).

Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya karena pada saat perundang-undangan pidana hendak dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju dengan dibuatnya undang-undang tersebut atau dengan kata lain perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai sesuatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana. Ini berarti menyangkut proses kriminalisasi.

Kriminalisasi itu, menurut Sudarto, dapat diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses itu diakhiri dengan terbentuknya undang-undang, di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi berupa pidana.

Dalam hubungan ini, Barda Nawawi Arif menulis, bahwa kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Sedangkan, pengertian mengenai penanggulangan kejahatan itu, menurut Mardjono Reksodiputro sebagaimana dikutip Arief Amrulah adalah usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Barda Nawawi Arief juga menyatakan bahwa, kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya, merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu, politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum.

Kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang pidana merupakan bagian integral dari kebijakan perlindungan masyarakat serta merupakan bagian integral dari politik sosial. Politik sosial tersebut menurut Barda Nawawi Arief dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.





Dengan mengevaluasi berbagai kebijakan yang telah dituangkan dalam proses kriminalisasi, pemikiran-pemikiran yang hendak mengedepankan hukum pidana dapat dipertimbangkan karena mengingat kelihaihan pelaku yang terkadang sulit dideteksi oleh aparat penegak hukum bahkan sarana perdata atau tindakan administrasi belum mampu membendung para pelaku kejahatan itu beraksi. Akibatnya, perlindungan terhadap korban dirasakan masih belum memadai. Namun demikian, pengaruh umum dari pidana hanya dapat terjadi di suatu masyarakat yang mengetahui tentang adanya sanksi (pidana) itu, walaupun intensitasnya tidak sama untuk semua tindak pidana.

Terhadap tindak pidana yang oleh masyarakat dianggap sepele, artinya kalau orang yang melakukannya tidak dianggap tercela, misalnya dalam pelanggaran lalu lintas, ancaman pidana yang berat merupakan mekanisme kontrol yang cukup ampuh untuk mencegah perbuatan tersebut. Akan tetapi, ancaman pidana yang berat tidak banyak artinya jika tidak dibarengi dengan penjatuhan pidana yang berat tidak banyak artinya jika tidak dibarengi dengan penjatuhan pidana yang berat pula.

3. Sistem Pidanaaan

Masalah sanksi merupakan hal yang sentral dalam hukum pidana, karena seringkali menggambarkan nilai-nilai sosial budaya bangsa. Artinya, pidana mengandung tata nilai (*value*) dalam suatu masyarakat mengenai apa yang baik dan yang tidak baik, apa yang bermoral dan apa yang amoral serta apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang. Meskipun tata nilai itu sendiri ada yang bersifat universal dan abadi, tetapi dari zaman ke zaman ia juga dapat bersifat dinamis.

Sifat kedinamisan tata nilai berlaku pula pada sistem pidanaaan dan sistem sanksi dalam hukum pidana. Bila sistem pidanaaan ini diartikan secara luas, maka pembahasannya menyangkut aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi (dalam hukum pidana) dan pidanaaan, karena menurut L.H.C. Hulsman *The Sentencing*





system is the statutory rules relating to penal sanctions and punishment. Secara lebih singkat Andi Hamzah, memberikan arti sistem pidana dan pemidanaan itu sebagai susunan (pidana) dan cara (pemeriksaan).

Bertolak dari dua pengertian tersebut, maka semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substansial, hukum pidana prosedural dan hukum pelaksanaan pidana dapat dikatakan sebagai satu kesatuan sistem. Dengan kata lain, hukum pidana materiil dan hukum pidana formil harus dijadikan acuan dalam membicarakan masalah perkembangan sistem pemeriksaan dan sistem sanksi.

Perkembangan sistem pemeriksaan yang telah menjadi kecenderungan internasional dimulai dari lahirnya ide individualisasi pidana yang merupakan salah satu karakteristik dari aliran modern dan aliran neo-klasik dalam hukum pidana. Aliran modern yang lebih dikenal sebagai aliran positif konsepsi pemikiran ajarannya bertujuan untuk secara langsung mengadakan pendekatan dan berusaha mempengaruhi terhadap pelaku tindak pidana secara positif sejauh masih dapat dibina dan diperbaiki menuju kembali ke jalan yang benar. Dalam aliran yang tumbuh pada abad XIX ini, pidana tidak ditentukan secara pasti (*indeterminate sentence*) karena *different criminal have different needs* seperti yang dikatakan salah satu pelopor aliran ini, Cesare Lombroso (1835-1909), sebagaimana dikutip Muladi dalam bukunya Lembaga Pidana Bersyarat, dia menegaskan bahwa penerapan pidana yang sama kepada semua orang yang melakukan tindak pidana tertentu merupakan kebobrohan karena setiap pelaku tindak pidana mempunyai kebutuhan yang berbeda-beda.

Sistem *Indeterminate Sentence* menurut Colin Howard adalah suatu sistem yang tidak menentukan batas maksimum pidana, melainkan diserahkan sepenuhnya kepada aparat penegak hukum untuk menetapkan jenis, berat ringannya, serta bagaimana pidana dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana. Khusus dalam hal penetapan jenis sanksi ini, semula hanya dianut *single track system*, yakni jenis sanksi pidana saja





sebagai representasi melekatnya pengaruh aliran klasik dalam hukum pidana. Aliran ini berpaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-straafrecht*). Karenanya, sistem pidana dan pemidanaan aliran klasik ini sangat membatasi kebebasan hakim dalam menetapkan jenis sanksi dengan berbagai bentuknya.

Dalam perkembangan berikutnya, pengaruh perkembangan kesadaran hukum masyarakat memunculkan aliran neo-klasik yang menitikberatkan konsepsinya kepada kebebasan kehendak manusia. Pada sekitar tahun 1810 mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana. Aliran neo-klasik memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menetapkan pidana penjara antara batas minimum dan maksimum yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan demikian sistem *the definite sentence* ditinggalkan dan beralih kepada *the indefinite sentence*. Beberapa ciri dari aliran neo-klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana.

Bermuara dari konsepsi-konsepsi kedua aliran hukum pidana tersebut, lahirlah ide individualisasi pidana. Sebagai konsekuensi dari ide individualisasi pidana, maka sistem pemidanaan dalam hukum pidana modern juga berorientasi pada pelaku dan perbuatan (*daad-dader strafrecht*) sehingga jenis sanksi yang ditetapkan tidak hanya meliputi sanksi pidana, tetapi juga sanksi tindakan yang relatif lebih bermuatan pendidikan daripada penderitaan.

Sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kesejahteraan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku. Atas dasar tujuan tersebut, maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat:





- a. Kemanusiaan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
- b. Edukatif, dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
- c. Keadilan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat).

Perdebatan filsafat dan teori pemidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pemidanaan yang bertujuan merehabilitasi telah mendapat serangan. Beberapa negara telah kembali ke sistem pemidanaan dengan strategi *determinate sentence* yang digabungkan dalam beberapa kasus dan penghapusan *parole* (pembebasan bersyarat) yang didasarkan atas keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tak dapat berjalan. Mereka berargumentasi bahwa *indeterminate sentence* telah menimbulkan keleluasaan hakim dan *parole board* dalam pemidanaan. Keleluasaan ini telah mengakibatkan disparitas pidana yang akan berkurang jika ketentuan-ketentuan pemidanaan yang lebih pasti ditetapkan oleh legislator.

Menurut Arief Amrullah dengan mengutip pendapat Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany, sebagaimana yang terjadi di antara para ahli filsafat, diskusi yang serius di antara ahli hukum pidana mengenai pemidanaan masih terus berlangsung. Mengenai konsep pemidanaan, disadari bahwa terdapat *gap* antara apa yang disebut pemidanaan dan apa yang digunakan sekarang sebagai metode untuk memaksakan kepatuhan. Perubahan dalam sentimen publik, kemajuan dalam ilmu pengetahuan, adanya kesatuan polisi penuh, semuanya telah mendorong adaptasi metode-metode pemidanaan.

Sebagian ada yang berpandangan bahwa pemidanaan adalah sebuah persoalan yang murni hukum (*purely legal*)





matter). J.D. Mabbott misalnya memandang seorang "penjahat" sebagai seseorang yang telah melanggar suatu hukum, bukan orang jahat. Menurutny, seorang yang "tidak bersalah" adalah seseorang yang belum melanggar suatu hukum, meskipun dia bisa jadi merupakan orang jahat dan telah melanggar hukum-hukum lain. Sebagai seorang retributivitis, Mabbott memandang pidanaan merupakan akibat wajar yang disebabkan bukan dari hukum, tetapi dari pelanggaran hukum. Artinya, jahat atau tidak jahat, bila seseorang telah bersalah melanggar hukum, maka orang itu harus dipidana.

Beberapa di antara para ahli hukum pidana menyadari betul persoalan pidanaan bukanlah sekadar masalah tentang proses sederhana memidana seseorang dengan menjebloskannya ke penjara. Refleksi yang paling kecil saja, dengan mudah menunjukkan bahwa memidana sesungguhnya mencakup pula pencabutan (peniadaan), termasuk proses pengadilan itu sendiri. Maka kesepakatan tentang apa pidanaan itu merupakan hal yang penting sebelum menempatkan perintah (putusan) ke berbagai aplikasi paksaan publik pada individu, entah atas nama kesehatan, pendidikan, ataupun kesejahteraan umum.

Kiranya perlu disadari, bahwa penyusunan kata-kata yang digunakan untuk pidanaan merefleksikan banyak sekali istilah-istilah sama. Perihal label tentang pidanaan, sering terjadi penggunaan istilah yang berbeda untuk maksud yang sama, seperti: *punishment*, *treatment*, *sanction* dan lain-lain. Lihat saja misalnya, Rancangan Hukum Pidana Italia yang dipersiapkan oleh Ferri pada Tahun 1921 mengelompokkan *punishment* dan tindakan-tindakan preventif menjadi satu di bawah kata *sanction*, *Russian Penal Code* Tahun 1926 menghindari kata *punishment* dan malah membicarakan *tindakan-tindakan untuk social defence* dan Kitab Hukum Pidana Greenland tahun 1954 yang menggunakan ekspresi netral *measure* untuk keseluruhan sistem sanksi.





Usaha Profesor Jerome Hall dalam memberi batasan konseptual tentang pembedaan dianggap sebagai kemajuan besar yang telah dicapai mengenai pembedaan berikut ini :

Pertama, pembedaan adalah kehilangan hal-hal yang diperlukan dalam hidup.

Kedua, ia memaksa dengan kekerasan.

Ketiga, ia diberikan atas nama negara; ia “distorisasikan”.

Keempat, pembedaan mensyaratkan adanya peraturan-peraturan, pelanggaran-pelanggaran, dan penentuannya, yang diekspresikan dalam putusan.

Kelima, ia diberikan kepada pelanggar yang telah melakukan kejahatan, dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang dengan beracuan kepadanya, kejahatan dan pembedaan itu signifikan dalam etika.

Keenam, tingkat atau jenis pembedaan berhubungan dengan perbuatan kejahatan, dan diperberat atau diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.

Sedangkan Ted Honderich berpendapat bahwa pembedaan harus memuat 3 (tiga) unsur berikut:

Pembedaan harus mengandung semacam kehilangan (*deprivation*) atau kesengsaraan (*distress*) yang biasanya secara wajar dirumuskan sebagai sasaran dari tindakan pembedaan. Unsur pertama ini pada dasarnya merupakan kerugian atau kejahatan yang diderita oleh subjek yang menjadi korban sebagai akibat dari tindakan sadar subjek lain. Secara aktual, tindakan subjek lain itu dianggap salah bukan saja karena mengakibatkan penderitaan bagi orang lain, tetapi juga karena melawan hukum yang berlaku secara sah.

Setiap pembedaan harus datang dari institusi yang berwenang secara hukum pula. Jadi, pembedaan tidak merupakan konsekuensi alamiah suatu tindakan, melainkan sebagai hasil keputusan pelaku-pelaku personal suatu lembaga yang berkuasa. Karenanya, pembedaan bukan merupakan tindakan balas dendam dari korban terhadap pelanggar hukum yang mengakibatkan penderitaan.





Penguasa yang berwenang berhak untuk menjatuhkan pidana hanya kepada subjek yang telah terbukti secara sengaja melanggar hukum atau peraturan yang berlaku dalam masyarakatnya. Unsur ketiga ini memang mengundang pertanyaan tentang "hukuman kolektif", misalnya embargo ekonomi yang dirasakan juga oleh orang-orang yang tidak bersalah. Meskipun demikian, secara umum pidana dapat dirumuskan terbuka sebagai denda (*penalty*) yang diberikan oleh instansi yang berwenang kepada pelanggar hukum atau peraturan.

B. Kriteria Penentuan Berat Ringannya Perumusan Ancaman Pidana

1. Pengertian Sanksi Pidana dan Jenis-jenisnya

Penafsiran tentang perumusan ancaman pidana dalam undang-undang di Luar KUHP tentang "Kriteria Penentuan Berat-Ringannya Perumusan Ancaman Pidana" adalah perumusan ancaman pidana baik di luar maupun di dalam KUHP. Tampaknya ada keinginan untuk menyeimbangkan kembali antara "berat-ringannya keseriusan delik" (diukur pada ancaman kerugiannya pada rasa aman masyarakat) dengan ancaman pidana yang telah atau akan dicantumkan. Keinginan tersebut seharusnya menjadi pedoman bagi legislator khususnya dalam merumuskan ancaman pidana.

Di samping itu, perlu diperhatikan pula asas penggunaan delik tersebut secara praktis dan efektif (kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum, juga beda antara kriminalisasi "*in abstracto*" dan "*in concreto*"). Menurut Remmelink (2003, 458) pidana adalah suatu pembalasan (berupa penderitaan) yang dijatuhkan penguasa terhadap seseorang tertentu yang dianggap bertindak secara salah melanggar aturan perilaku, yang pelanggaran terhadapnya diancamkan dengan pidana. Sanksi pidana tersebut dimaksudkan sebagai upaya menjaga ketenteraman (atau keamanan) dan pengaturan (kontrol) lebih baik dari masyarakat. Sanksi pidana akan bersinggungan dengan upaya





“prevensi umum” dan “prevensi khusus” dalam teori-teori hukum pidana. Juga keharusan adanya “keadilan” dan efektivitas.

Pendapat lain mengenai sanksi pidana dikemukakan oleh Merckx (2006, 189), yaitu “... *means of coercion, means for enforcing the compliance with a regulation..*”

Dilihat dari tujuannya penetapan sanksi pidana merupakan cara kekuasaan menegaskan norma untuk mempertahankannya terhadap perilaku yang menolak sahnya norma tersebut. Sedangkan bila dilihat dari hasilnya sanksi pidana adalah suatu reaksi yang dibenarkan hukum terhadap perbuatan melawan hukum, dengan maksud untuk merugikan pelaku langsung pada kepentingannya.

Sanksi pidana adalah selalu “*the expression of power relations, and belong to a system of conflict management ... (it) supposes the existence of values ... (and) are therefore an intentional manipulation of values arising from various power sources*”. Terdapat dua sisi dari sanksi pidana, yaitu a) ancaman terhadap kemungkinan (potensi) pelanggaran norma, dan b) pelaksanaan sanksi terhadap pelanggar (kriminalisasi *in abstracto vs in concreto*).

Dilihat dari jenisnya, pidana dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok di Indonesia adalah (a) pidana mati (*incapacitation*), (b) pidana penjara (*incarceration*), (c) pidana kurungan, dan (d) pidana denda (*reparation, restitution*). Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pidana pencabutan hak tertentu, pidana penempatan di lembaga tertentu, pidana perampasan barang-barang tertentu, dan pidana pengumuman putusan hakim.

Hal lain yang juga perlu dijelaskan adalah pedoman utama dalam perumusan sanksi pidana, yaitu:

- a. Tidak ada kumulasi antara pidana penjara dengan pidana denda. Namun perumusan seperti ini sudah disimpangi dalam perumusan sanksi pidana dalam UU di luar KUHP.
- b. Pidana tambahan dijatuhkan bersama pidana pokok (harus tercantum sebagai ancaman dalam delik).





- c. Ada penambahan dan pengurangan pidana penjara dengan sepertiganya (ada faktor-faktor yang memperberat dan memperingan pidana).

Dalam RUU KUHP Nasional, jenis sanksi pidana di dalamnya mengalami perubahan dan penambahan, antara lain:

- a. pidana mati menjadi pidana khusus;
- b. pidana denda dibagi dalam 6 kategori (I s.d. VI);
- c. ada pidana tambahan “pemenuhan kewajiban adat”;
- d. ada pidana pengawasan (*probation*);
- e. ada perbedaan pidana untuk pelaku dewasa dan untuk pelaku anak;
- f. ada pidana tambahan berupa “perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana (*illegal profits*)”;
- g. ada pidana pokok kerja sosial (*community service order*);
- h. ada sanksi yang bukan merupakan “sanksi pidana/hukuman”, yang dinamakan “tindakan” (*maatregel - civil sanction*);
- i. ada pidana minimum khusus;
- j. ada pedoman pemidanaan (untuk membantu hakim dengan 10 hal yang perlu dipertimbangkannya sebelum menjatuhkan putusan);
- k. ada pedoman penerapan pidana penjara (dengan ketentuan pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan dalam hal dijumpai keadaan tertentu: ada 13 keadaan).

Oleh karena itu harus disediakan berbagai jenis pidana dan tindakan agar legislator dan hakim dapat memilih. Mereka harus pula memahami apakah mengikuti pendekatan “*retributive*” atau “*utilitarian*” atau kombinasi keduanya.

2. Berat Ringannya Ancaman Pidana

Dalam penyusunan konsep RUU KUHP Nasional Versi-1 (1981/1982-1992/1993) dipikirkan ada 5 (lima) kategori keseriusan tindak pidana, yaitu:

- a. sangat ringan;
- b. ringan;
- c. biasa;





- d. berat;
- e. sangat berat.

Berkaitan dengan kategorisasi tersebut dalam penetapan sanksi pidana harus diperhatikan pedoman berikut ini:

- a. Kelima kategori tersebut dipergunakan dalam menentukan ancaman maksimum untuk kategori denda dan pidana penjara (dan pidana mati).
- b. Perlu membedakan antara perilaku yang merugikan kepentingan hukum seketika itu: pembunuhan, perusakan (*krenkings delicten*) dan yang hanya menimbulkan ancaman bahaya terhadap kepentingan hukum (*gevaarzettingen delicten*).
- c. Tindak pidana “sangat ringan” hanya diberi pidana denda (tanpa pidana penjara): denda kategori I dan II.
- d. Tindak pidana “ringan” diberi pidana denda dan pidana penjara (dengan maksimum): denda kategori III dan penjara 1 s.d. 2 tahun.
- e. Tindak pidana “sedang” diberi pidana denda dan pidana penjara (dengan maksimum): denda kategori IV dan penjara 2 s.d. 4 tahun.
- f. Tindak pidana “berat” (serius) diberi pidana denda dan pidana penjara (dengan maksimum): dengan kategori IV dan pidana penjara 5 s.d. 6 tahun.
- g. Tindak pidana “sangat berat” (sangat serius) hanya diberi pidana penjara di atas 7 tahun, dapat ditambah ancaman pidana 20 tahun, pidana seumur hidup atau pidana mati, semuanya harus alternatif: untuk korporasi denda kategori V atau Kategori VI.

3. Politik Perumusan Ancaman Pidana

Di dalam merumuskan ancaman pidana, terdapat beberapa hal penting yang perlu diperhatikan dan dijadikan acuan, yaitu:

- a. *Gathering knowledge and information on crime phenomena and their social impact and threat* (informasi tentang perilaku yang bersangkutan dan ancamannya pada masyarakat).





- b. *Determining legality and illegality as well as the social use of the standard* (menentukan sifat ilegalitas - kerugian harus masuk akal).
- c. *The definition process* (deskripsi - alasan - standar yang dituju - perbuatan seperti apa - kesalahan macam apa - *lex certa et stricta*).
- d. *Determination of the intensity of the sanctioning reaction* (menentukan intensitas reaksi terhadap sanksi).
- e. *Determination of the necessity of sanctions* (menentukan tetap perlunya sanksi -asas subsidiaritas).
- f. *If sanction are necessary, which one?* (tujuan-alasan-akibat-dan sifat sanksi).
- g. *Determination of the sanction level* (asesmen absolut dan relatif-asas proporsionalitas).
- h. *Assesment of the result of the sanction* (asesmen hasil daripada sanksi).
- i. *The task of informing, convincing and educating the addresses of the rule* (memberi tahu target delik dengan sekaligus meyakinkan dan mendidiknya).
- j. *Measuring of the impact/use of the regulation and the sanction linked to it* (mengukur dampak/penggunaan aturan dan sanksi peraturan tersebut).
- k. *Reevaluation and adaptation of the sanctions if necessary* (melakukan reevaluasi dan perubahan terhadap sanksi, apabila diperlukan).
- l. *Reevaluation and adaptation of the regulation if necessary* (melakukan reevaluasi dan perubahan terhadap peraturan, apabila diperlukan). (Dirk Merckx, 2006, 371-397).

C. Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam Hukum Pidana Khusus

1. Pengertian Hukum Pidana Khusus

Istilah yang umumnya digunakan dalam literatur dan praktik hukum adalah “**Tindak Pidana Khusus**” (*speciale delicten*), padahal hal ini bukan hanya menyangkut “**hukum pidana materiil**” yang diantaranya mengatur masalah-





masalah **tindak pidana**, **pertanggungjawaban pidana** dan **pidana**, tetapi juga berkaitan dengan “**hukum pidana formil**”, yang menyangkut proses dan prosedur berpekar, dan juga “**hukum pelaksanaan pidana**”.

Istilah lain yang digunakan adalah “**Undang-Undang Pidana Khusus**” (*bijzondere wetten*), yang mengandung kelemahan karena seolah-olah suatu sifat kekhususan aturan hanya terdapat dalam undang-undang ini, padahal baik aturan-aturan yang bersifat umum dan “**kekhususannya yang logis**” maupun “**kekhususannya yang sistematis**” dapat terjadi dalam satu undang-undang. Boleh jadi penyebutan Undang-Undang Pidana Khusus menjadi benar (dan juga karena kerap digunakan dalam makalah ini), dalam rangka membedakannya dengan KUHP sebagai Undang-Undang Pidana Umum.

Istilah “**Hukum Pidana Khusus**” lebih relevan untuk menggambarkan isi dari studi ini, sehingga dapat meliputi **asas-asas** (*principles*), **aturan-aturan** (*rules*) dan **kebijakan-kebijakan** (*policies*) dalam hukum pidana yang sifatnya “khusus” (*lex specialis*), yang “berbeda” dari hal yang sifatnya “umum” (*lex generalis*), baik dalam lapangan hukum pidana substantif maupun hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana.

Hukum pidana khusus diadakan mengingat adanya berbagai kepentingan khusus.

Pertama, subjeknya yang bersifat khusus, yaitu menyangkut kualitas tertentu yang harus dipenuhi untuk mewujudkan suatu delik.

Kedua, objeknya yang bersifat khusus, yaitu menyangkut benda-benda hukum tertentu yang mempunyai sifat kekhususan tertentu.

Ketiga, diperlukan **hukum acara** yang bersifat khusus untuk penegakannya, yaitu menyangkut proses dan prosedur khusus, yang memberikan kewenangan khusus dan terbatas kepada aparat penegak hukum tertentu.





Dilihat dari sumbernya Hukum Pidana Khusus memiliki ruang lingkup:

- a. Undang-Undang Pidana Khusus diluar dikodifikasi;
- b. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- c. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
- d. Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
- e. Undang-Undang Anti Pornografi;
- f. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
- g. Undang-Undang Pidana yang mempunyai ruang lingkup keberlakuan secara khusus, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer.

Keberlakuan Hukum Pidana Khusus bidang hukum pidana materiil didasarkan pada ketentuan Pasal 103 KUHP: *“Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan yang lain diancam pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”*. Sedangkan keberlakuan Hukum Pidana Khusus bidang hukum acara pidana didasarkan pada ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP: *“Dalam waktu dua tahun setelah undang-undang ini diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan undang-undang ini, dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan atau dinyatakan tidak berlaku”*.

Tidak terdapat ketentuan yang merujuk pada adanya Hukum Pidana Khusus bidang pelaksanaan pidana. Beberapa hal diantaranya dibiarkan tanpa pengaturan (*wet vacuum*) atau kekurangan pengaturan (*under legislation*). Misalnya, pelaksanaan pidana denda yang tidak dibayar korporasi atau pelaksanaan pidana pengganti pidana tambahan pembayaran uang pengganti melalui menyita kekayaan terpidana dalam tindak pidana korupsi.





2. Pemberatan Pidana

Sebelum lebih jauh membicarakan tentang "pola" pemberatan pidana dalam Hukum Pidana Khusus, pertama-tama harus dikemukakan terlebih dahulu hal ikhwal yang berhubungan dengan pemberatan pidana. Pemberatan pidana akan meliputi aspek **kualitas** maupun **kuantitas** pidana. Dimaksud dengan kualitas di sini apabila pemberatan terjadi karena perubahan dari satu **jenis pidana** yang lebih ringan kepada jenis pidana lain yang lebih berat, dengan memperhatikan ketentuan Pasal 69 KUHP. Sedangkan pemberatan dari aspek kuantitas di sini adalah apabila **jumlah pidana** bertambah dari jumlah pidana yang diancamkan sebelumnya.

Selain itu, perlu diperhatikan dalam kerangka bagaimana suatu ancaman pidana dikatakan mengalami pemberatan. Secara umum, pemberatan dapat terjadi apabila ancaman pidana dalam Hukum Pidana Khusus dibandingkan dengan ancaman pidana terhadap tindak pidana yang sifatnya "generalis" dalam KUHP. Dengan demikian, spesialisasinya terletak pada hubungan sistematis antara KUHP dan Undang-Undang Hukum Pidana di luar KUHP. Timbul kesulitan, jika rumusan tindak pidana yang ditentukan dalam Hukum Pidana Khusus tersebut tidak terdapat "padanannya" yang bersifat "generalis" dalam KUHP. Masihkah dapat dikatakan ada pemberatan ancaman pidana dalam hal ini. Lebih jauh lagi, masihkah ada sifat "spesialis" pada ketentuan pidana yang demikian itu. Pemberatan juga dapat terjadi apabila dalam Hukum Pidana Khusus terjadi spesialisasi yang logis apabila dibandingkan dengan rumusan tindak pidana lain yang lebih umum sifatnya, yang diatur dalam suatu Undang-Undang Pidana Khusus. Dalam hal ini, terjadi perubahan jenis dan jumlah ancaman pidana yang ditentukan dalam suatu delik yang satu yang bersifat generalis, apabila dibandingkan dengan delik lain yang dalam *strafbaar*-nya ditambahkan "hal-hal lain" akan menjadi ketentuan pidana yang bersifat spesialis.





Perlu diingat, dalam *lex specialis* diatur “hal-hal yang bersifat umum” ditambah hal lain lagi. Dengan demikian, untuk menentukan apakah suatu aturan bersifat “umum” atau khusus dilakukan secara deduktif, yaitu dengan berpangkal tolak pada aturan yang diduga bersifat khusus ini dibandingkan dengan aturan lain yang diduga lebih umum sifatnya. Harus dapat diidentifikasi dalam aturan khusus, sifat-sifat umumnya terlebih dahulu yang padanya kemudian ditambahkan hal-hal lain yang bersifat khusus tersebut.

3. Pola Pemberatan Pidana dalam KUHP

Pemberatan pidana antara rumusan ancaman pidana yang terdapat dalam Hukum Pidana Khusus apabila dibandingkan dengan rumusan delik umum yang “mirip” dalam KUHP, mengharuskan terlebih dahulu harus dikemukakan Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam KUHP. Pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP dapat dibedakan dalam dua kategori.

Pertama, dalam **kategori umum** pemberatan pidana yang diatur dalam Aturan Umum Buku I KUHP. Dalam hal ini, KUHP menggunakan “pola” yang seragam, yaitu pemberatan karena adanya perbarengan, baik karena *concursum idealis*, *concursum realis* maupun *voortgezette handeling*. Dalam hal ini ancaman pidana yang ditentukan menjadi **sepertiga lebih berat** dari ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan delik tersebut.

Kedua, dalam **kategori khusus** pemberatan pidana yang diatur dalam Aturan tentang Tindak Pidana (Kejahatan dan Pelanggaran) dalam rumusan delik yang terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP. Pola pemberatan khusus ini, juga dapat dibedakan kedalam dua kelompok. Kelompok pertama merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang seragam, yaitu pemberatan pola seragam seperti pemberatan dalam kategori umum. Dalam hal ini ancaman pidana diberatkan karena adanya **pengulangan** (*recidive*) delik. Ancaman pidana juga diberatkan karena adanya kualitas khusus pelaku (**subjek delik**), misalnya karena sebagai pegawai negeri.





Selain itu, ancaman pidana juga diberatkan karena kualifikasi khusus dari **objek delik**, seperti penganiayaan yang dilakukan terhadap ibu, bapak, istri atau anak pelaku, yang pidananya **ditambah sepertiga** dari maksimum khususnya.

Kelompok kedua merupakan pemberatan dalam kategori khusus yang tidak seragam, yaitu pemberatan pidana dilakukan baik dengan peningkatan **kualitas** maupun **kuantitas** ancaman pidananya. Pemberatan terjadi karena perubahan jenis pidana, misalnya perubahan jenis pidana penjara menjadi pidana mati dalam pembunuhan berencana.

Di sini pola pemberatan ancaman pidana dalam KUHP adalah menggunakan skema, bahwa dalam hal maksimum khusus dalam suatu tindak pidana sama dengan maksimum umum untuk pidana penjara, maka pidana yang diancamkan beralih menjadi jenis pidana yang lebih berat (pidana mati). Pemberatan terhadap jumlah pidana juga dapat dilakukan dengan menambahkan jumlah maksimum khusus. Dalam hal ini pemberatan dilakukan karena adanya unsur khusus (yang dapat berupa kelakuan atau akibat) dari *strafbaar* suatu tindak pidana. Contoh yang paling menarik mengenai hal ini adalah dalam penganiayaan, yang jika dirinci pemberatannya akan tergambar sebagai berikut:

- a. Penganiayaan, diancam dengan pidana penjara 2 (dua) tahun;
- b. Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat, diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun;
- c. Penganiayaan yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 7 (tujuh) tahun;
- d. Penganiayaan dengan rencana, diancam pidana penjara 4 (empat) tahun;
- e. Penganiayaan dengan rencana yang mengakibatkan luka berat, diancam pidana penjara 7 (tujuh) tahun;
- f. Penganiayaan dengan rencana yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 9 (sembilan) tahun;
- g. Melukai berat, diancam pidana penjara 8 (delapan) tahun;





- h. Melukai berat yang mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara 10 (sepuluh) tahun;
- i. Penganiayaan berat yang direncanakan lebih dulu, diancam pidana penjara 12 (dua belas) tahun;
- j. Penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian, diancam pidana penjara 15 (lima) tahun.

Dari gambaran di atas, terlihat suatu pola bahwa pemberatan karena adanya unsur tambahan, yang dapat berupa **kelakuan** (perencanaan) atau kejadian yang timbul dari kelakuan atau **akibat** (luka berat atau kematian) tertentu, dengan menambahkan ancaman pidana penjara menjadi 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun lebih berat apabila dibandingkan dengan rumusan delik yang memiliki sifat lebih umum. Dalam hal ini pemberatan tidak mengikuti pola umum yang terbilang (prosentase) seperti pemberatan dalam kategori umum, tetapi hanya penambahan jumlah pidana tertentu yang berkisar antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga) tahun.

Pemberatan juga dapat dilakukan karena kekhususan **waktu, cara, tempat, alat** atau dalam **keadaan tertentu**, seperti dalam tindak pencurian dengan pemberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 363 KUHP. Dalam hal ini pemberatan juga dilakukan dengan menambahkan jumlah pidana (dua tahun) lebih berat dalam maksimum khususnya dari ancaman pidana dalam tindak pidana pencurian, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 362 KUHP.

- 4. Pola Pemberatan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus
 - a. Pemberatan Umum

Umumnya dalam undang-undang Pidana Khusus, delik percobaan, pembantuan dan permufakatan jahat suatu tindak pidana diperberat ancaman pidananya apabila dibandingkan dengan umumnya delik serupa yang diancamkan dalam KUHP. Perbuatan yang masih dalam tingkat percobaan atau pembantuan dalam KUHP umumnya diancamkan pidana lebih rendah (dikurangi





sepertiga), kecuali dalam tindak pidana makar, apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan sempurna (*vooltooid*), yang dalam tindak pidana korupsi dan tindak pidana terorisme hal ini “diperberat” dengan mengancamkan pidana yang sama jika kejahatan selesai atau diwujudkan oleh pembuat (*dader*).

Dalam permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana juga diancam pidana lebih berat dalam Hukum Pidana Khusus, yang diancam dengan pidana yang sama ketika perbuatan itu benar-benar diwujudkan. Berbeda halnya dengan umumnya permufakatan jahat dalam KUHP, misalnya, memberi bantuan kepada musuh dalam masa perang diancam dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun, sedangkan pemufakatan jahat terhadap hal itu hanya diancam dengan pidana penjara enam tahun.

b. Pemberatan Kualitas Pidana

Pada dasarnya pemberatan ancaman pidana dengan meningkatkan kualitas pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus, dapat dibedakan kedalam dua bagian.

Pertama, pemberatan apabila dibandingkan dengan kejahatan yang mirip yang terdapat dalam KUHP. Dalam tindak pidana terorisme misalnya, diancam dengan pidana mati setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional. Tindak pidana ini pada dasarnya merupakan bentuk khusus dari tindak pidana dalam KUHP yang berupa pembunuhan (15 tahun), perampasan kemerdekaan (8 tahun), perusakan fasilitas umum (4 tahun). Demikian pula halnya dengan kejahatan penerbangan yang dalam





KUHP yang diancam dengan pidana yang bervariasi paling ringan 6 (enam) tahun (menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai lagi atau merusak sarana penerbangan) dan paling berat diancam dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun (mencelakakan, menghancurkan atau merusak pesawat udara), sementara dalam tindak pidana terorisme mengenai perbuatan yang sama diancam dengan pidana mati.

Pemberatan dengan pola “**pukul rata**”, ini terlihat sangat jomplang dalam Undang-Undang ITE, jika undang-undang ini dapat dipandang sebagai Undang-Undang Pidana Khusus. Tindak pidana melanggar kesusilaan (satu tahun enam bulan), penghinaan (sembilan bulan), dan pengancaman (empat tahun) yang dilakukan melalui teknologi informasi, diperberat pidananya selama 6 (enam) tahun. Lucunya, dalam rumusan delik yang sama justru terjadi peringan pidana terhadap perjudian (sepuluh tahun) dan pemerasan (sembilan tahun).

Dalam hal ini “pola” pemberatan ancaman pidana dalam Hukum Pidana Khusus yang harus dicatat adalah beberapa perbuatan yang dalam KUHP diancam dengan pidana penjara, yang dilihat dari jumlahnya tidak merupakan maksimum umum yang dapat diancamkan terhadap pidana penjara, dalam Undang-Undang Pidana Khusus diperberat menjadi jenis pidana yang lebih berat dari jenis pidana sebelumnya (pidana mati). Hal ini tentunya bertolak belakang dengan pola pemberatan pidana yang ditentukan dalam KUHP.

Kedua, pemberatan pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus, karena kekhususan deliknya. Dalam tindak pidana korupsi pemberatan pidana dilakukan karena “keadaan tertentu”, yang dapat berupa **kekhususan waktu** dilakukannya suatu tindak pidana. Misalnya, dalam tindak pidana korupsi, perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi yang





dapat merugikan keuangan negara yang semula diancam dengan pidana penjara 20 (dua puluh) tahun diperberat menjadi jenis acaman pidana yang lebih berat (pidana mati). Pola ini jarang ditemukan dalam UU Pidana Khusus.

c. Pemberatan Kuantitas Pidana

Pemberatan kuantitas pidana dalam undang-undang Pidana Khusus cukup banyak ditemukan apabila dibandingkan antara delik umumnya dalam KUHP dan delik khususnya. Tindak pidana pornografi yang dalam KUHP diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan tetapi diperberat dengan sangat drastis kuantitas pidana menjadi paling lama 12 (dua belas) tahun setiap orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi.

Pemberatan kuantitas pidana yang cukup drastis tergambar dari tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga yang diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun 8 (delapan) bulan diperberat dalam UU Pidana Khusus menjadi 10 (sepuluh) tahun penjara. Dengan demikian, tergambar bahwa pembentuk undang-undang tidak menggunakan “pola” tertentu dalam melakukan pemberatan pidana. Pemberatan pidana cenderung dilakukan lebih dari pola pemberatan serupa yang dilakukan KUHP, yaitu ditambah maksimum khususnya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) lebih berat atau dengan menambah antara 2 (dua) sampai dengan 3 (tiga tahun) dari delik generalisnya.

d. Pemberatan dengan Perubahan Model Ancaman Pidana

KUHP hanya mengenal model pengacaman pidana alternatif. Artinya, hanya dimungkinkan penjatuhan satu pidana pokok untuk satu delik (*single penalty*). Beberapa undang-undang di luar KUHP telah menyimpangi pola





umum pengacaman pidana dalam KUHP, dengan menggunakan model pengancaman kumulatif (yang ditandai dengan kata penghubung **"dan"** di antara dua jenis pidana yang diancamkan) atau model kombinasi alternatif-kumulatif (yang ditandai dengan kata penghubung **"dan/atau"** di antara dua jenis pidana yang diancamkan).

Dengan pengancaman kumulatif, maka hakim terikat untuk menjatuhkan pidana kedua jenis pidana tersebut sekaligus (*double penalties*), yang dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Demikian pula dalam hal ancaman pidana yang menggunakan model alternatif-kumulatif, dijatuhkan oleh hakim menjadi kumulatif. Tanpa pedoman yang menentukan tidak diperkenankan penjatuhan dua pidana yang diancamkan secara alternatif-kumulatif secara maksimun, akan menyebabkan terjadi pemberatan pidana yang demikian itu.

Persoalannya, pada subjek tindak pidana korporasi, hanya dapat dijatuhkan pidana pokok berupa denda, dan tidak dapat dijatuhkan jenis pidana perampasan kemerdekaan. Mengingat konstruksi ini, akan timbul kesulitan penjatuhan pidana (hanya) terhadap korporasi dalam hal tindak pidana yang dilakukan mengancam secara kumulatif pidana-pidana dengan jenis berbeda. Sekalipun salah satu ancaman pidana dalam rumusan tindak pidana adalah denda, tetapi tetap saja dengan model pengancaman kumulatif hakim **"harus"** menjatuhkan keduanya. Akibatnya, pengancaman pidana terhadap korporasi menjadi **"non applicable"**.

Pola pemberatan pidana dengan menggunakan model pengancaman Pidana kumulatif juga digunakan dalam UU Tindak Pidana Penghapusan Perdagangan Orang. Bandingkan antara perdagangan budak dalam KUHP yang diancam dengan pidana penjara sebagai satu-satunya pidana yang diancamkan (dua belas tahun) diperberat dalam undang-undang khusus menjadi maksimum 15





(lima belas) tahun penjara dan denda sampai dengan Rp 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah). Dalam hal ini juga tidak tergambar apa yang digunakan oleh pembentuk undang-undang sebagai pola pengancaman pidana dengan menggunakan model pengancaman pidana tunggal, pidana kumulatif atau pidana alternatif-kumulatif.

e. Pemberatan dengan Pengancaman Minimum Khusus

Beberapa Undang-Undang di luar KUHP menggunakan minimum khusus dalam ancaman pidana, sementara sistem ini tidak dikenal dalam KUHP. Penggunaan model demikian juga dapat dipandang sebagai pemberatan pidana. Dengan sistem ini, undang-undang bukan hanya menentukan ancaman pidana maksimum yang dapat dijatuhkan hakim, tetapi juga minimumnya. Hal ini untuk membatasi kemerdekaan hakim yang memang dirasakan terlalu leluasa untuk menjatuhkan pidana antara minimum umum dan maksimum umumnya.

Umumnya undang-undang menempatkan ancaman minimum khusus ini "di depan" ancaman maksimum khususnya. Dengan demikian, ditentukan: **"...dipidana dengan pidana penjara paling singkat....dan paling lama...."**. Demikian pula halnya terhadap denda, ditentukan: **"....dipidana dengan denda paling sedikit...dan paling banyak...."**. Namun demikian, tidak begitu halnya dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Ancaman minimum khususnya disebut lebih kemudian daripada ancaman maksimum khususnya, seperti tersebut dalam Pasal 36, yang menentukan:

"Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a, b, c, d, dan e, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau **pidana penjara paling lama 25 (dua puluh lima) tahun dan paling singkat 10 (sepuluh) tahun**".





Memang apabila diperhatikan, penyebutan demikian dipengaruhi oleh model pengancamannya yang alternatif. Ketika pidana diancam secara alternatif, maka ancaman pidana yang paling berat yang disebutkan lebih dahulu. Urut-urutan pidana pokok yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP menentukan berat-ringannya (Pasal 69 KUHP). Dengan demikian, pidana mati disebutkan lebih dulu daripada pidana penjara seumur hidup, dan pidana penjara seumur hidup disebutkan lebih dahulu daripada pidana penjara selama waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu yang lebih lama disebutkan lebih dulu daripada pidana penjara selama waktu tertentu yang lebih singkat.

Argumen ini juga menjadi gugur, jika diperhatikan ketentuan Pasal 37, 38, 39 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Di sini ancaman pidana tunggal (hanya pidana penjara selama waktu tertentu), tetapi menggunakan model minimum khusus. Minimum khusus disebutkan kemudian daripada maksimum khususnya. Sebenarnya, jika ancaman pidana selama waktu tertentu menggunakan rezim minimum khusus, maka tidak pada tempatnya apabila minimum khususnya disebut kemudian. Sekalipun menggunakan minimum khusus, tetap saja harus disebut lebih dulu daripada maksimum khususnya. Penggunaan minimum khusus hanya menentukan rentang pidana yang dapat dijatuhkan hakim, sehingga tidak tunduk pada sistem penyebutan berdasarkan berat-ringannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 69 KUHP di atas. Baru merupakan kekeliruan apabila penyebutan pidana penjara selama waktu tertentu ini lebih dahulu daripada pidana penjara seumur hidup, atau pidana mati.

Demikian misalnya dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2003 Tentang Terorisme, sekalipun pidana penjara selama waktu tertentu merupakan alternatif dari pidana penjara seumur hidup dan pidana mati, dan dalam hal ini digunakan minimum khusus, maka minimum





husus disebutkan lebih dulu. Dengan demikian dirumuskan: **”...dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun”**.

Berdasarkan hal ini, mestinya Pasal 36 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menentukan:

Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a, b, c, d, dan e, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau **pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 25 (dua puluh lima) tahun**.

Dengan demikian, penyebutan minimum khusus yang lebih kemudian dalam Pasal 37, 38, 39 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, seharusnya juga tidak demikian.

D. Pidana Minimum Khusus dan Implikasinya dalam Praktik Penegakan Hukum

Pidana minimum khusus tidak banyak dikenal di dalam KUHP negara-negara lain. Pidana minimum khusus pertama kali diperkenalkan di Amerika Serikat dalam putusan pemidanaan terhadap kasus pemerkosaan, karena selama itu pemerkosa dijatuhi pidana yang (dianggap masyarakat) terlalu ringan, padahal dampak bagi korban pemerkosaan adalah trauma selama sisa hidupnya. Pemerkosaan di Amerika Serikat digolongkan dalam kejahatan yang berat.

Hukum Pidana Indonesia menganut sistem pidana minimum khusus, terutama bagi tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan khusus di luar KUHP. Pengaturan pidana minimum khusus dimaksudkan untuk menghindari disparitas pidana, khususnya untuk kasus-kasus tertentu yang perlu diancam dengan pidana yang berat.

Beberapa contoh Perundang-undangan Pidana di luar KUHP yang memuat ancaman pidana minimum khusus adalah:





1. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
 - a. Pasal 36, Pasal 37 dan Pasal 40 ancaman pidana minimum khusus: 10 tahun penjara;
 - b. Pasal 38 dan Pasal 39 ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara;
2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - a. Pasal 2, Pasal 12 dan Pasal 12 B ancaman pidana minimum khusus: 4 tahun penjara dan denda Rp 200.000.000,-;
 - b. Pasal 3, Pasal 5 ayat (1), Pasal 9, Pasal 11 ancaman pidana minimum khusus: 1 tahun penjara dan/atau denda Rp 50.000.000,-;
 - c. Pasal 6 dan Pasal 8 ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp 150.000.000,-;
 - d. Pasal 7 ancaman pidana minimum khusus: 2 tahun penjara dan/atau denda Rp 100.000.000,-;
 - e. Pasal 10 ancaman pidana minimum khusus: 2 tahun penjara dan denda Rp 100.000.000,-;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
 - a. Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83 ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp 60.000.000,-;
 - b. Pasal 89 ayat (1) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 50.000.000,-;
 - c. Pasal 89 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 2 tahun penjara dan denda Rp 20.000.000,-;
4. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme
 - a. Pasal 6 ancaman pidana minimum khusus: 4 tahun penjara;
 - b. Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara;
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga





- a. Pasal 47 ancaman pidana minimum khusus: 4 tahun penjara atau denda Rp 12.000.000,-;
- c. Pasal 48 ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara atau denda Rp 25.000.000,-;
6. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
 - a. Pasal 37 ayat (1) ancaman pidana minimum khusus: 1 tahun penjara dan denda Rp 40.000.000,-;
 - b. Pasal 37 ayat (2), Pasal 38, dan Pasal 39 ancaman pidana minimum khusus: 2 tahun penjara dan denda Rp 80.000.000,-;
 - c. Pasal 37 ayat (3) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 80.000.000,-;
 - d. Pasal 40 ancaman pidana minimum khusus: 1 tahun penjara dan denda Rp 30.000.000,-;
 - e. Pasal 41 ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp. 80.000.000,-;
7. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika
 - a. Pasal 111 ayat (1), Pasal 112 ayat (1), Pasal 115 ayat (1), Pasal 118 ayat (1), Pasal 119 ayat (1) ancaman pidana minimum khusus: 4 tahun penjara dan denda Rp 800.000.000,-;
 - b. Pasal 111 ayat (2), Pasal 112 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 800.000.000,- ditambah 1/3;
 - c. Pasal 113, Pasal 114 ayat (1), Pasal 116 ayat (1) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 1.000.000.000,-;
 - d. Pasal Pasal 114 ayat (2), Pasal 116 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 6 tahun penjara dan denda Rp 1.000.000.000,- ditambah 1/3;
 - e. Pasal 117 ayat (1), Pasal 120 ayat (1) ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp 600.000.000,-;





- f. Pasal 117 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp 600.000.000,- ditambah 1/3;
- g. Pasal 120 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 600.000.000,- ditambah 1/3.
- 8. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
 - a. Pasal 2 s.d. Pasal 6 ancaman pidana minimum khusus: 3 tahun penjara dan denda Rp 120.000.000,-;
 - b. Pasal 7 ayat (2) ancaman pidana minimum khusus: 5 tahun penjara dan denda Rp 200.000.000,-;
 - c. Pasal 9 ancaman pidana minimum khusus: 1 tahun penjara dan denda Rp 40.000.000,-.

Perlu diperhatikan bahwa ancaman pidana minimum khusus tersebut seringkali diakumulasikan dalam 2 (dua) jenis pidana pokok yaitu pidana penjara dan denda. Terkait dengan ancaman pidana minimum khusus ini, permasalahan yang dihadapi dalam praktik pengadilan dalam perundang-undangan di luar KUHP, antara lain:

Penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, yaitu apabila kerugian negara relatif kecil. Perbuatan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi diancam dengan pidana penjara paling singkat 4 tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,-, sedangkan perbuatan yang memenuhi ketentuan Pasal 3 diancam dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,-. Apabila suatu perbuatan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 menimbulkan kerugian negara relatif kecil apakah harus dipidana dengan pidana minimal 4 tahun penjara dan denda Rp. 200.000.000,-? Demikian pula dengan perbuatan yang memenuhi ketentuan Pasal 3 dan menimbulkan kerugian negara relatif kecil apakah juga harus dipidana dengan pidana minimal 1 tahun dan/atau denda Rp 50.000.000,-? Apakah pidana yang demikian sesuai dengan prinsip proporsionalitas dan keadilan?

Penerapan Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Perlindungan Anak, yaitu apabila pelakunya juga anak, sekalipun





dikaitkan dengan Pasal 26, 27 dan 28 Undang-Undang Pengadilan Anak. Perbuatan yang memenuhi ketentuan Pasal 81 dan Pasal 82 diancam dengan pidana penjara paling singkat 3 tahun dan denda paling sedikit Rp 60.000.000,-. Apabila pelakunya anak apakah harus dipidana dengan pidana minimum 3 tahun penjara dan denda Rp 60.000.000,-? Undang-Undang perlindungan Anak dimaksudkan untuk melindungi anak, namun berkaitan dengan ketentuan Pasal 81 dan Pasal 82 justru mengancam kepentingan anak, walaupun menurut ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 pidana penjara atau kurungan atau denda yang dapat dijatuhkan pada anak adalah $\frac{1}{2}$ (setengah) dari maksimum ancaman pidana bagi orang dewasa.

Penerapan Pasal 117 ayat (1) Undang-Undang Narkotika apabila pelakunya anak, menggunakan narkotika (sabu/ekstasi) relatif sangat sedikit, coba-coba, untuk pertama kali, dst. Pasal 117 ayat (1) mengatur perbuatan: “tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan Narkotika Golongan II”. Apabila pelakunya anak, jumlahnya relatif sedikit, baru coba-coba dan pertama kali dilakukan, apakah harus dipidana dengan pidana penjara minimal 3 tahun penjara dan denda Rp 600.000.000,-?

Kumulasi dengan pidana denda yang sangat tinggi mengakibatkan pidana denda tidak efektif karena kurungan pengganti hanya (jika ada pemberatan) 8 bulan berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (5) KUHP. Pasal 30 ayat (5) merupakan ketentuan mengenai pidana pengganti denda jika ada pemberatan denda disebabkan adanya perbarengan atau pengulangan atau seorang pejabat yang melakukan tindak pidana dalam jabatannya atau menggunakan bendera kebangsaan RI, maka kurungan pengganti paling lama menjadi 8 bulan. Ketentuan mengenai pidana pengganti denda (Pasal 3 dan Pasal 31 KUHP) termasuk ketentuan Pasal 30 ayat (5) KUHP merupakan aturan umum yang berlaku terhadap Undang-Undang di luar KUHP apabila Undang-Undang di luar KUHP tersebut tidak mengatur ketentuan khusus mengenai pidana pengganti denda.





Sedangkan masalah yang dihadapi Hakim dalam penegakan hukum berkaitan dengan ancaman pidana khusus adalah:

- a. Bolehkah Hakim menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus tersebut karena perasaan keadilan? Hal ini berkaitan dengan kebebasan hakim dalam mengadili dan menjatuhkan pidana atas suatu perkara;
- b. Apakah dengan demikian Hakim telah melampaui kewenangan Pembuat Undang-Undang?
- c. Apakah Hakim tidak menjalankan kepastian hukum?

Untuk mengatasi beberapa permasalahan di atas, terdapat beberapa alternatif pemecahan, antara lain:

- a. Menghilangkan pidana minimum khusus;
- b. Untuk perkara yang berhubungan dengan anak: menerapkan prinsip-prinsip *restorative justice*;
- c. Untuk perkara lain: melakukan penafsiran luas.

Selain itu, terkait dengan beberapa masalah yang telah dijelaskan di atas, kebijakan yang diambil oleh Mahkamah Agung untuk mengatasinya antara lain sebagai berikut:

Mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 04/2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi medis dan Rehabilitasi Sosial. SEMA tersebut diantaranya mengatur mengenai penerapan pemidanaan sebagaimana dimaksud Pasal 103 huruf a dan b Undang-Undang Narkotika hanya dapat dijatuhkan pada klasifikasi tindak pidana berikut:

- 1) terdakwa pada saat ditangkap dalam kondisi tertangkap tangan;
- 2) pada saat tertangkap tangan ditemukan barang bukti pemakaian 1 hari dengan perincian: metampethamine (shabu) 1 gr, MDMA (ekstasi) 2,4 gr, heroin 1,8 gr. Kokain 1,8 gr, ganja 5 gr, daun koka 5 gr, meskalin 5gr, psilosybin 3 gr, LSD 2 gr, PCP 3 gr., dll;
- 3) surat uji laboratorium positif menggunakan narkotika atas permintaan penyidik;





- 4) surat keterangan dokter jiwa/psikiater pemerintah yang ditunjuk Hakim;
- 5) tidak terbukti ybs. terlibat dalam peredaran gelap narkotika;
- 6) Menyusun Peraturan Mahkamah Agung tentang Mediasi Penal;
- 7) Menyusun Pedoman Pemidanaan.

E. Perumusan Ancaman Pidana dalam Undang-Undang di bidang Administrasi dan Hukum Keperdataan

1. Pendahuluan

Perkembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP telah membawa perubahan yang signifikan dalam pembangunan hukum pidana nasional Indonesia. Pada mulanya kebijakan tersebut dipergunakan dalam rangka untuk melengkapi atau menyempurnakan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP dengan cara menambah ketentuan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP, ternyata dalam perkembangannya perumusan hukum pidana dan pemidanaan telah membentuk rumusan norma hukum pidana dan pemidanaan sendiri yang tidak lagi mengacu kepada Buku I KUHP sebagai ketentuan umum hukum pidana.

Akibat dari perumusan hukum pidana dan pemidanaan yang tidak mengacu kepada ketentuan umum hukum pidana Buku I KUHP, terjadi duplikasi atau triplikasi norma hukum pidana dan sistem perumusan ancaman pidana yang tidak sinkron dengan sistem perumusan ancaman pidana dalam KUHP, terutama mengenai adanya ancaman pidana minimum khusus pidana penjara atau denda dan adanya ancaman maksimum khusus yang melebihi dari ancaman pidana dari sistem pemidanaan dalam Ketentuan Umum Buku I. Bahkan ada kecenderungan bahwa adanya ancaman sanksi pidana tersebut seolah-olah menjadi keharusan dalam membentuk undang-undang, sehingga keadaan sekarang dinilai terlalu banyak ancaman sanksi pidana yang melebihi batas yang dapat ditoleransi (*overcriminalization*).





2. Perkembangan Hukum Pidana Melalui Undang-Undang Di Luar KUHP

Hukum pidana telah dikembangkan melalui dua cara, yaitu melalui amandemen KUHP dan melalui pembentukan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP. Perumusan perbuatan pidana dan ancaman sanksi pidana melalui kebijakan amandemen KUHP relatif lebih sistematis daripada kebijakan perumusan perbuatan pidana dan ancaman sanksi pidana di luar KUHP. Hal ini dapat dimaklumi karena memasukkan rumusan perbuatan pidana dan pengancaman sanksi pidana dilakukan dengan mempertimbangkan norma hukum pidana yang telah ada pada bagian atau paragraf yang relevan sehingga tersusun secara sistematis. Sedangkan perumusan perbuatan pidana dan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP cenderung bersifat independen dan cenderung memilih membuat rumusan sendiri perbuatan pidana dan ancaman sanksi pidananya serta melepaskan ikatannya dengan ketentuan umum hukum pidana dalam Buku I.

Cara pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP tersebut mengacu kepada Pasal 103 KUHP yang memuat ketentuan:

Pasal 103

Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Kalimat yang menyatakan "...kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain" tersebut dimaknai bahwa boleh mengatur hukum pidana dalam undang-undang lain di luar KUHP dan boleh mengatur ketentuan yang menyimpang dengan ketentuan umum hukum pidana sebagaimana dimuat dalam Bab I sampai dengan Bab VIII Buku I KUHP.

Singkatnya, KUHP sendiri telah memberi peluang kepada pembentuk undang-undang untuk mengatur hukum pidana di luar KUHP dan boleh menyimpang dari ketentuan umum





hukum pidana dalam Buku I KUHP. Hal ini diperkuat dengan interpretasi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (P3) yang memuat ketentuan yang intinya dimungkinkan adanya sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP. Meskipun secara jelas dalam lampiran undang-undang tersebut dinyatakan “Ketentuan Pidana (jika diperlukan)”, namun dalam interpretasi dalam praktik pembentukan undang-undang yang dibuktikan dengan produk hukum berupa undang-undang di bidang hukum administrasi, memiliki muatan materi larangan yang kemudian disertai dengan ancaman sanksi pidana.

Ancaman sanksi pidana acapkali dipahami sebagai bentuk dorongan atau pada level yang lebih tinggi paksaan agar hukum yang dibuat ditaati oleh masyarakat dan sekaligus memberi bekal kepada aparat pelaksana dan aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan represif yang mengandung unsur penal/pidana. Adanya ancaman sanksi pidana dipahami sebagai alat efektif agar hukum ditaati oleh masyarakat, maka undang-undang yang tidak memuat ketentuan ancaman sanksi pidana acap kali dipandang belum lengkap atau 'percuma' (tidak akan bakal ditaati oleh masyarakat). Atas dasar pemahaman hukum yang demikian, hukum pidana yang dikembangkan dalam peraturan perundang-undang di luar KUHP semakin hari semakin banyak dan tidak terkendali.

Secara umum perumusan norma hukum pidana yang berlanjut kepada perumusan ancaman sanksi pidana sebagai catatan yang perlu mendapat perhatian dalam diskusi ini adalah:

Kebijakan menghapus pasal KUHP dipindahkan ke dalam hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP disertai dengan pemberatan ancaman pidana, sehingga menjadi satu-satunya norma hukum pidana yang berada di luar KUHP.

Kebijakan menduplikasi atau menggandakan pasal-pasal KUHP ke dalam hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP dengan memberatkan ancaman pidana.





Kebijakan merumuskan norma hukum pidana baru yang sesungguhnya rumusannya telah dalam KUHP tetapi dengan menambah unsur-unsur baru sebagai rumusan perbuatan pidana umum (*genus*) disertai dengan pemberatan ancaman pidana.

Kebijakan mengubah rumusan norma hukum pidana sebagai bentuk kejahatan (*independent crimes*) menjadi ancaman sanksi pidana di bidang administrasi (*dependent crimes*), meski jumlahnya relatif sedikit.

Kebijakan merumuskan norma hukum pidana baru dengan menggunakan frasa atau kata yang tidak lazim dalam hukum pidana yang menyebabkan rumusannya bersifat ambigu atau meluas dan tanpa batas atau serba meliputi yang tidak menjamin adanya kepastian hukum dan berpotensi pelanggaran terhadap hak dasar manusia.

3. Perumusan Ancaman Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Di Luar KUHP

Untuk mengetahui perumusan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP terlebih dahulu akan diuraikan mengenai perumusan ancaman sanksi pidana dalam pasal-pasal KUHP.

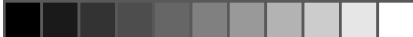
Perumusan ancaman pidana dalam KUHP relatif lebih sistematis, terstruktur, dan memiliki argumen hukum yang lebih mudah diterima oleh pemikiran kalangan ahli hukum pidana, meskipun ada bagian tertentu yang bobot ancaman pidananya dinilai terlalu ringan jika dihubungkan dengan nilai hukum dan alam kehidupan hukum masyarakat Indonesia.

Distribusi perumusan sanksi pidana dalam KUHP dapat dideskripsikan sebagai berikut (sumber dari Tim BPHN, "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)", Jakarta: BPHN, 2008, halaman 14-16:

Pengaturan sistem pengancaman pidana dalam KUHP diatur dalam pedoman umum pengancaman pidana dimuat dalam Buku I tentang Ketentuan Umum:

- a. Jenis pidana (dimuat dalam Pasal 10 KUHP);





- b. Cara pengancaman pidana;
- c. Penjatuhan pidana perbarengan;
- d. Pemberatan dan pemeringan pidana.

Formulasi pengaturan pengancaman pidana dalam Buku II KUHP

- 1) ***Pidana denda*** dipergunakan sebanyak 123 kali, dengan rincian :
 - a) Ancaman pidana denda saja sebanyak 1 kali dengan menggunakan rumusan 'pidana denda' saja yang ditujukan kepada pengurus perseroan yang turut andil dalam menerbitkan izin untuk melakukan perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar.
 - b) Ancaman pidana denda sebagai pidana alternatif pidana lain sebanyak 122 kali yang didahului dengan frase 'atau pidana denda'.
- 2) ***Pidana kurungan*** diterapkan sebanyak 37 kali dengan rincian:
 - a) Pidana kurungan dipergunakan sebagai ancaman pidana pokok sebanyak 9 kali yang rumusannya diawali dengan kata 'dengan pidana kurungan'.
 - b) Pidana kurungan sebagai pidana alternatif dari pidana lain dipergunakan sebanyak 28 kali yang dalam rumusannya diawali dengan kata 'atau pidana kurungan'.
- 3) ***Pidana mati*** dipergunakan sebagai ancaman sanksi pidana sebanyak 10 kali dengan cara pengancaman:
 - a) Pidana mati sebagai pidana pokok terberat
 - b) Pidana mati selalu diancamkan sebagai pidana pemberatan ditujukan kepada delik yang dikualifisir.
 - c) Pidana mati selalu dialternatifkan sebagai pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara paling lama 20 tahun.
- 4) ***Pidana Penjara*** dipergunakan sebagai ancaman pidana sebanyak 485 kali dengan rincian:





- a) Kedudukan sanksi pidana penjara sebagai pidana pokok, sebagai alternatif atau sebagai pidana yang bersifat sementara atau sebagai pidana pengganti.
- b) Pidana penjara dengan hitungan tahun sebagai ancaman pidana pokok dipergunakan sebanyak 274 kali.
- c) Pidana penjara baik dengan hitungan tahun atau seumur hidup dipergunakan sebanyak 292 kali.
- d) Pidana penjara diancamkan sebagai ancaman pidana alternatif dari ancaman pidana lain dipergunakan sebanyak 26 kali.

Perumusan sanksi pidana penjara dalam Buku II dideskripsikan sebagai berikut:

- a) Pidana Penjara paling lama 1 bulan = 3 kali
- b) Pidana Penjara paling lama 1 tahun = 48 kali
- c) Pidana Penjara paling lama 1 tahun 6 bln = 6 kali
- d) Pidana Penjara paling lama 2 bulan = 36 kali
- e) Pidana Penjara paling lama 2 tahun = 37 kali
- f) Pidana Penjara paling lama 3 bulan = 9 kali
- g) Pidana Penjara paling lama 3 tahun = 5 kali
- h) Pidana Penjara paling lama 4 tahun = 47 kali
- i) Pidana Penjara paling lama 5 tahun = 30 kali
- j) Pidana Penjara paling lama 6 bulan = 5 kali
- k) Pidana Penjara paling lama 6 tahun = 17 kali
- l) Pidana Penjara paling lama 7 tahun = 41 kali
- m) Pidana Penjara paling lama 8 tahun = 14 kali
- n) Pidana Penjara paling lama 9 bulan = 36 kali
- o) Pidana Penjara paling lama 9 tahun = 19 kali
- p) Pidana Penjara paling lama 12 tahun = 28 kali
- q) Pidana Penjara paling lama 15 tahun = 28 kali
- r) Pidana Penjara paling lama 20 tahun = 7 kali
- s) Pidana Penjara seumur hidup = 23 kali





Pengaturan pengancaman pidana dalam Buku III KUHP:

- 1) Pidana denda dipergunakan sebanyak 84 kali dengan rincian:
 - a) Pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan sebanyak 8 kali
 - b) Pidana denda sebagai alternatif pidana kurungan dipergunakan sebanyak 35 kali.
 - c) Pidana denda sebagai pidana pokok dipergunakan sebanyak 39 kali.
- 2) Pidana kurungan dipergunakan sebanyak 55 kali dengan rincian sebagi berikut:
 - a) Pidana kurungan paling lama 1 bulan sebanyak = 7 kali
 - b) Pidana kurungan paling lama 1 tahun sebanyak = 1 kali
 - c) Pidana kurungan paling lama 10 hari sebanyak = 2 kali
 - d) Pidana kurungan paling lama 12 hari sebanyak = 2 kali
 - e) Pidana kurungan paling lama 2 bulan sebanyak = 7 kali
 - f) Pidana kurungan paling lama 2 minggu sebanyak = 2 kali
 - g) Pidana kurungan paling lama 3 bulan sebanyak = 9 kali
 - h) Pidana kurungan paling lama 3 hari sebanyak = 5 kali
 - i) Pidana kurungan paling lama 3 minggu sebanyak = 2 kali
 - j) Pidana kurungan paling lama 6 bulan sebanyak = 1 kali
 - k) Pidana kurungan paling lama 6 hari sebanyak = 10 kali
 - l) Pidana kurungan paling lama 6 minggu sebanyak = 1 kali





Deskripsi perumusan ancaman pidana penjara dan pidana denda dihubungkan dengan pola perumusan perbuatan pidana dan pola pemberatan dan pemeringan ancaman pidana tampak tersusun secara sistematis, sehingga pola pemberatan dengan memasukkan unsur-unsur tertentu sebagai pemberat ancaman pidana dan unsur-unsur tertentu sebagai pemeringan ancaman pidana menunjukkan sistem yang logis dan mudah dipahami. Hal ini tentu akan memudahkan aparat penegak hukum untuk menjatuhkan pidana berdasarkan pertimbangan sistem perumusan ancaman pidana tersebut.

Rumusan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang hukum pidana atau undang-undang memuat ketentuan sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP baik dalam lapangan hukum administrasi maupun lapangan hukum keperdataan belum menunjukkan perumusan ancaman pidana yang sistematis, terstruktur dan logis, demikian juga dalam merumuskan ancaman sanksi pidana pidana minimum khusus.

Distribusi perumusan ancaman sanksi pidana secara umum yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP sampai dengan Tahun 2007, dapat dideskripsikan sebagai berikut (Sumber Bahan Diskusi untuk Pokja BPHN, 2008 dan Tim Redaksi Tata Nusa, Kompilasi Pasal-pasal Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-undangan di Luar KUHP. Jakarta: PT Tatanusa, 2007):

Distribusi pengenaan pidana denda:

Denda Rp 100.000,- dipergunakan	15 pasal
Denda Rp 200.000,- dipergunakan	6 pasal
Denda Rp 600.000,- dipergunakan	21 pasal
Denda Rp 1.000.000,- dipergunakan	44 pasal
Denda Rp 1.500.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 2.000.000,- dipergunakan	8 pasal
Denda Rp 3.000.000,- dipergunakan	2 pasal
Denda Rp 4.000.000,- dipergunakan	1 pasal





Denda Rp 5.000.000,- dipergunakan	6 pasal
Denda Rp 6.000.000,- dipergunakan	21 pasal
Denda Rp 9.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 10.000.000,- dipergunakan	34 pasal
Denda Rp 12.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 15.000.000,- dipergunakan	3 pasal
Denda Rp 20.000.000,- dipergunakan	7 pasal
Denda Rp 25.000.000,- dipergunakan	9 pasal
Denda Rp 30.000.000,- dipergunakan	6 pasal
Denda Rp 36.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 40.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 45.000.000,- dipergunakan	3 pasal
Denda Rp 50.000.000,- dipergunakan	20 pasal
Denda Rp 60.000.000,- dipergunakan	7 pasal
Denda Rp 72.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 75.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 80.000.000,- dipergunakan	5 pasal
Denda Rp 100.000.000,- dipergunakan	43 pasal
Denda Rp 120.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 125.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 150.000.000,- dipergunakan	24 pasal
Denda Rp 200.000.000,- dipergunakan	33 pasal
Denda Rp 225.000.000,- dipergunakan	14 pasal
Denda Rp 300.000.000,- dipergunakan	20 pasal
Denda Rp 350.000.000,- dipergunakan	4 pasal
Denda Rp 400.000.000,- dipergunakan	5 pasal
Denda Rp 450.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 500.000.000,- dipergunakan	45 pasal
Denda Rp 600.000.000,- dipergunakan	4 pasal
Denda Rp 750.000.000,- dipergunakan	10 pasal





Denda Rp 800.000.000,- dipergunakan	6 pasal
Denda Rp 1.000.000.000,- dipergunakan	48 pasal
Denda Rp 1.200.000.000,- dipergunakan	2 pasal
Denda Rp 1.500.000.000,- dipergunakan	10 pasal
Denda Rp 2.000.000.000,- dipergunakan	26 pasal
Denda Rp 2.500.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 3.000.000.000,- dipergunakan	13 pasal
Denda Rp 4.000.000.000,- dipergunakan	6 pasal
Denda Rp 5.000.000.000,- dipergunakan	26 pasal
Denda Rp 6.500.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 7.000.000.000,- dipergunakan	2 pasal
Denda Rp 8.000.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 10.000.000.000,- dipergunakan	8 pasal
Denda Rp 15.000.000.000,- dipergunakan	9 pasal
Denda Rp 20.000.000.000,- dipergunakan	5 pasal
Denda Rp 25.000.000.000,- dipergunakan	2 pasal
Denda Rp 40.000.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 50.000.000.000,- dipergunakan	1 pasal
Denda Rp 100.000.000.000,- dipergunakan	3 pasal
Denda Rp 200.000.000.000,- dipergunakan	3 pasal
Denda Rp 1 Triliun dipergunakan	1 pasal

Distribusi pengenaan ancaman sanksi pidana mati dan penjara yang termasuk kategori berat (10 tahun sampai dengan 25 tahun) sebagai berikut:

Pidana mati dipergunakan	16 pasal
Pidana penjara semur hidup	21 pasal
Pidana penjara 10 tahun	42 pasal
Pidana penjara 12 tahun	10 pasal
Pidana penjara 15 tahun	38 pasal





Pidana penjara 18 tahun	3 pasal
Pidana penjara 20 tahun	27 pasal
Pidana penjara 25 tahun	2 pasal

Distribusi pengancaman sanksi pidana penjara minimum khusus sebagai berikut:

Pidana penjara minimum khusus 15 hari	12 pasal
Pidana penjara minimum khusus 1 bulan	16 pasal
Pidana penjara minimum khusus 2 bulan	21 pasal
Pidana penjara minimum khusus 3 bulan	15 pasal
Pidana penjara minimum khusus 4 bulan	9 pasal
Pidana penjara minimum khusus 6 bulan	7 pasal
Pidana penjara minimum khusus 1 tahun	21 pasal
Pidana penjara minimum khusus 2 tahun	20 pasal
Pidana penjara minimum khusus 3 tahun	19 pasal
Pidana penjara minimum khusus 4 tahun	10 pasal
Pidana penjara minimum khusus 5 tahun	11 pasal
Pidana penjara minimum khusus 7 tahun	1 pasal
Pidana penjara minimum khusus 10 tahun	4 pasal

Distribusi pengancaman saksi pidana dalam hukum pidana yang di muat dalam undang-undang di luar KUHP menunjukkan pola perumusan ancaman sanksi pidana pidana yang belum tersusun secara sistematis dan terstruktur. Hal yang tampak menonjol adalah perumusan ancaman pidana minimum khusus yang semula dimaksudkan untuk mengurangi terjadinya disparitas penjatuhan pidana untuk perbuatan pidana yang termasuk kategori berat/sangat berat/luar biasa berat, dalam penerapannya diterapkan terhadap tindak pidana yang tergolong ringan dengan ancaman pidana penjara hitungan bulan. Ancaman minimum khusus selama 10 tahun penjara





dipandang sebagai ancaman pidana minimum khusus yang terlalu berat, terutama ditujukan kepada perbuatan pidana yang pelakunya lebih dari satu orang/penyertaan.

Ancaman pidana mati lebih banyak dipergunakan dalam undang-undang di luar KUHP (16 kali) dibandingkan dengan KUHP (10 kali). Distribusi pengancaman pidana yang termasuk kategori berat tersebut menunjukkan frekuensi yang relatif lebih sering dipergunakan sebagai ancaman pidana daripada ancaman pidana yang ringan-ringan.

4. Temuan dan Permasalahan Mengenai Perumusan Ancaman Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Di Luar KUHP

Berdasarkan hasil kajian melalui Pokja BPHN 2008 dapat diperoleh temuan mengenai pengaturan hukum pidana dan perumusan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP sebagai berikut:

Terdapat duplikasi norma hukum pidana (bahkan ada yang triplikasi norma) dengan ancaman sanksi yang berbeda dengan indikasi ancaman pidananya lebih berat dari ancaman pidana dalam KUHP. Sebagian diantaranya membuat rumusan yang semula sebagai kejahatan (*generic crimes*) berubah menjadi tindak pidana di bidang administrasi (*administrative crimes/dependent crimes*) meskipun ancamannya lebih berat dari ancaman pidana dalam KUHP.

Permasalahan: aparat penegak hukum acap kali kebingungan dalam memilih menerapkan pasal yang mana yang paling tepat? Persoalan pilihan hukum tersebut dapat menimbulkan diskriminasi dalam penegakan hukum pidana dan penjatuhan sanksi pidana. Semestinya norma dalam hukum pidana nasional suatu negara adalah satu, jika ada unsur perbuatan pidana sebagai tambahan (hal ihwal), berfungsi sebagai faktor yang memperberat atau memperingan ancaman sanksi pidana yang tidak perlu harus dirumuskan dalam undang-undang tersendiri.

Ancaman sanksi pidana yang lebih berat dari ancaman pidana yang dimuat dalam KUHP padahal perbuatan





pidananya relatif sama, jika ada perbedaan karena penambahan unsur-unsur baru, menunjukkan penambahan unsur sebagai faktor pemberat ancaman pidana, ternyata tidak seimbang karena pemberatan ancaman pidana terlalu berat atau berlebihan.

Permasalahan: cara tersebut menyimpangi kriteria atau parameter perumusan ancaman pidana dan penjatuhan pidana. Pemberatan ancaman sanksi pidana bukan terletak pada ditempatkan mana undang-undang mengatur (KUHP atau dalam undang-undang di luar KUHP), melainkan terletak pada sifat perbuatannya.

Adanya ancaman pidana minimum khusus terhadap perbuatan pidana yang sama dengan KUHP padahal KUHP tidak memuat ketentuan pidana minimum khusus, bahkan sebagian di antara ancaman pidana minimum khusus dikenakan terhadap tindak pidana yang relatif ringan dengan hitungan bulan.

Permasalahan: adanya ancaman pidana minimum khusus ditujukan terhadap perbuatan pidana atau kejahatan yang luar biasa sehingga memerlukan batasan bawah (minimum) dalam penjatuhan pidana agar tercapai rasa keadilan dan sekaligus untuk mengurangi disparitas dalam penjatuhan pidana. Oleh sebab itu, delik biasa (umum) tidak perlu mencatumkan ancaman pidana minimum khusus.

Perumusan ancaman pidana minimum khusus harus ada kriteria atau syarat tertentu yang jelas dan tegas (pasti) agar tercapai tujuan dicantumkannya pidana minimum khusus tersebut dan sesuai dengan rasa keadilan.

Ancaman pidana minimum khusus terlalu berat, yakni ada yang 5 tahun, 7 tahun, dan bahkan ada yang 10 tahun penjara.

Permasalahan: Ancaman pidana minimum khusus tersebut terlalu tinggi yang mempersempit ruang gerak hakim untuk menjatuhkan pidana yang adil kepada terdakwa. Hal tersebut membuat dilema bagi penuntut umum dan hakim serta bagi pencari keadilan, karena menegakkan hukum sebagaimana





mestinya dengan ancaman minum khusus terlalu berat dapat berpotensi menimbulkan ketidakadilan dalam penjatuhan pidana dan potensi melanggar hak dasar manusia.

Ancaman pidana minimum khusus diancamkan pada perbuatan pidana yang sangat berat atau luar biasa berat, semestinya tidak untuk perbuatan pidana yang relatif ringan. Perumusan ancaman pidana minimum khusus terhadap tindak pidana yang terlalu ringan adalah tidak tepat dan dapat mengurangi ruang gerak hakim untuk menjatuhkan pidana yang adil kepada terdakwa, mengingat tergolong ringan dan semesinya juga dapat menjatuhkan pidana yang ringan, jika ditemukan faktor yang memperingan ancaman pidana.

Pemberatan ancaman pidana yang tidak sesuai dengan model pemberatan dalam KUHP yaitu ancaman pidana pokok ditambah sepertiga.

Permasalahan: teknik pemberatan ancaman pidana yang tidak sesuai dengan model pemberatan dalam KUHP yaitu pidana pokok ditambah sepertiga, akan menimbulkan reaksi masyarakat yang tidak perlu dan memperlemah praktik penegakan hukum pidana. Jika dihadapkan antara mengejar kepastian hukum atau keadilan hukum, acap kali aparat penegak hukum cenderung memilih untuk tidak mengajukannya ke pengadilan atau membiarkannya/tidak menuntut, karena diajukan ke pengadilan akan ditegakkan kepastian hukum, tetapi dapat menabrak rambu-rambu keadilan atau bertentangan dengan aspirasi keadilan masyarakat. Pemberatan dalam perumusan ancaman pidana dalam undang-undang di luar KUHP tidak konsisten dan tidak sistematis/terstruktur sementara unsur-unsur pemberatannya tidak rasional atau tidak memiliki ukuran serta batasan yang tegas dan jelas.

Pidana mati lebih sering diancamkan dalam hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP dan soal ancaman pidana mati tidak terstruktur dan tidak sistematis.





Permasalahan: ancaman pidana mati ternyata banyak diancamkan dalam undang-undang di luar KUHP terdapat kurang lebih 16 ancaman pidana mati. Hal ini menimbulkan permasalahan dalam penegakan hukum, dan bahkan dalam sejarahnya ada yang dijatuhi pidana mati karena hukum pidana yang berlaku surut yang kemudian dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pemberlakuan yang inkonstitusional.

Menyamakan rumusan ancaman pidana terhadap perbuatan permufakatan jahat, persiapan dan percobaan dengan perbuatan pelaksanaan (selesai).

Permasalahan: permufakatan jahat untuk melakukan tidak pidana dipidana dan pidananya sama dengan pidana apabila perbuatan tersebut dilakukan/selesai dilakukan. Perluasan dan pemberatan yang demikian ini tidak lazim dalam hukum pidana dan berpotensi melanggar hak asasi manusia. Sebagai standar umum semestinya mengacu kepada pengancaman perbuatan pidana percobaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP yang ancaman pidananya adalah pidana pokok dikurangi sepertiga.

F. Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana yang berbasis *Restorative Justice*

1. Pendahuluan

KUHP yang sekarang diberlakukan di Indonesia adalah KUHP yang bersumber dari hukum kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht*) yang pada praktiknya sudah tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia sekarang. KUHP yang merupakan warisan KUHP Kerajaan Belanda diberlakukan di Indonesia dengan beberapa penyesuaian, bahkan Prof. Soedarto menyatakan bahwa teks resmi KUHP hingga saat ini masih dalam bahasa Belanda. Pasca kemerdekaan, baik pada masa demokrasi terpimpin maupun Orde Baru, KUHP warisan Belanda ini masih tetap berlaku termasuk pula *hatzaai artikelen* (pasal-pasal penyebar kebencian) terhadap pimpinan politik, pejabat atau golongan etnis.





Kenyataan inilah yang menyebabkan kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia. Kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana sejalan dengan hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. Dalam kongres tersebut dinyatakan bahwa hukum pidana yang ada selama ini di berbagai negara yang sering berasal dari hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya telah asing dan tidak adil (*obsolete and unjustice*) serta ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar dan pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.

Kondisi perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat kemudian secara tegas juga dinyatakan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Sementara tujuan penyusunan hukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Penjelasan Umum RKUHP juga menyatakan bahwa Penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional untuk menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.





Berdasarkan atas landasan yang terkandung dalam konsideran RKUHP tersebut, reformulasi atas pengaturan hukum pidana yang dilakukan meliputi penentuan tindak pidana (kriminalisasi) yang sangat jauh berbeda dengan KUHP sekarang. Tercatat ada 743 pasal dalam RKUHP di mana 513 di antaranya adalah pasal mengenai tindak pidana, selebihnya adalah pasal yang berkaitan dengan ketentuan umum. Jumlah rancangan pasal yang sedemikian besar terutama berkaitan dengan banyaknya pasal tentang tindak pidana dalam RKUHP ini menimbulkan berbagai reaksi dan sorotan yang mengkritisi bahwa RKUHP ini mempunyai gejala *over criminalization*.

Sorotan lainnya adalah berkaitan dengan pola pemidanaan dan penetapan sanksi pidana yang masih menempatkan pidana mati sebagai pidana yang terberat. Kritik atas masih dipertahankannya pidana mati bagi pelaku ini didasarkan atas pelanggaran terhadap konstitusi di mana dalam UUD Amandemen Kedua, secara tegas dinyatakan tentang jaminan atas hak hidup dan hak ini adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*). Selain itu, mempertahankan hukuman mati juga bertentangan dengan beberapa prinsip dan standar internasional dalam mengenai pemidanaan.

PBB juga telah mengeluarkan beberapa dokumen penting berkaitan dengan pemidanaan. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoner* tahun 1957 dan Konvenan Sipil Politik pada tahun 1966 menyatakan bahwa tujuan dari pemidanaan adalah untuk merehabilitasi pelaku kejahatan. PBB juga menyoroti tentang pentingnya perhatian kepada korban kejahatan dengan dikeluarkannya *Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh Majelis Umum PBB. Dengan rumusan yang demikian, sorotan khusus berkenaan dengan pola pemidanaan dan penentuan sanksi dalam RKUHP ini perlu dilakukan karena pemidanaan ini dapat memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana.





Pembaharuan hukum pidana, dalam hal ini berkaitan dengan sistem sanksi dalam RKUHP, harus dilandasi dengan re-orientasi atas tujuan pemidanaan. Hal ini penting untuk melihat apa maksud dan capaian yang hendak diharapkan atas sebuah proses pembaharuan dalam hukum pidana. Mengetahui maksud dan capaian tentang tujuan pemidanaan akan menunjukkan paradigma negara atas perlindungan dan jaminan keadilan dan perlindungan hak asasi terhadap warga negaranya sebagaimana dicantumkan dalam konsiderannya. Namun tujuan pemidanaan dan bentuk-bentuk sanksi dalam RKUHP perlu dilakukan peninjauan untuk melihat sejauh mana landasan tujuan pemidanaan dan bentuk-bentuk sanksi yang ditetapkan, karena penetapan sanksi dalam peraturan perundang-undangan adalah sangat penting dan strategis untuk mencapai tujuan dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

2. Permasalahan

Selama ini belum ada rumusan tentang tujuan pemidanaan dalam hukum positif Indonesia. Sebagai akibat tidak adanya rumusan pemidanaan ini menyebabkan banyak sekali rumusan jenis dan bentuk sanksi pidana yang tidak konsisten dan tumpang tindih. RKUHP yang telah disusun ini nampaknya akan mengalami problem yang sama di mana kecenderungan adanya pencampuran konsep pemidanaan dan penetapan sanksi. Persoalan penetapan sanksi (bentuk-bentuk pidana) dalam RKUHP Indonesia, dalam sejarahnya, mengalami beberapa kali perubahan. Tercatat terdapat lebih dari delapan konsep RKUHP yang dalam beberapa konsepnya mempunyai persamaan namun juga terdapat beberapa perbedaan.

Hal ini menunjukkan bahwa konsep pemidanaan dan penetapan sanksi dalam RKUHP selalu mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Adanya perubahan yang cukup mendasar dari konsep awal sampai dengan konsep yang terakhir menunjukkan bahwa persoalan pemberian sanksi dalam RKUHP selalu disesuaikan dengan perkembangan kondisi kehidupan berbangsa dan bernegara. Barda Nawawi Arief dan





Muladi menyatakan bahwa hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pemidanaan adalah titik penting dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal. Menentukan tujuan pemidanaan dapat menjadi landasan untuk menentukan cara, sarana atau tindakan yang akan digunakan.

Kebijakan menetapkan sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya-tidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan pemilihan berbagai alternatif sanksi. Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut paling berhasil atau efektif merupakan masalah yang tidak mudah. Dilihat dari sudut politik kriminal, maka tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan.

Ketentuan mengenai pemidanaan dalam RKUHP, jika dibandingkan dengan KUHP yang saat ini berlaku mengalami beberapa perubahan mendasar.

Bagian mengenai pemidanaan di antaranya berisi tentang tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan dan alasan-alasan mengenai dapat dijatuhkannya pemidanaan bagi pelaku tindak pidana. Pengaturan ini lebih lengkap dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHP yang berlaku saat ini. Rancangan KUHP menganut sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*) di mana di samping pelaku tindak pidana dapat dijatuhi sanksi pidana (*criminal punishment*), dapat juga dikenakan berbagai tindakan (*treatment*). Selain itu, dalam jenis-jenis pemidanaan dalam RKUHP ini juga bertambah dengan adanya pidana pengawasan dan pidana kerja sosial yang merupakan bagian dari pidana pokok, jenis tindak pidana yang sebelumnya belum pernah dikenal dalam KUHP Indonesia.

Namun di tengah beberapa perubahan yang mendasar tersebut, ternyata dalam RKUHP masih mengatur beberapa ketentuan yang selama ini menjadi kontroversi, misalnya





ketentuan tentang hukuman mati. Di samping itu, RKUHP juga memasukkan beberapa ketentuan yang berkaitan dengan pidanaaan (denda) adat yang mempunyai rumusan tidak rinci dan sangat tergantung pada putusan hakim. RKUHP sejak awal terlihat tidak cukup konsisten dalam menentukan tujuan pidanaaan dan penetapan sanksi-sanksinya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam perumusan tujuan pidanaaan adalah: a) Pada hakikatnya undang-undang merupakan sistem hukum yang bertujuan sehingga dirumuskan pidana dan aturan pidanaaan dalam undang-undang, pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, b) Dilihat secara fungsional operasional, pidanaaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritasinya sengaja direncanakan melalui tiga tahap. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaaan, maka dirumuskan tujuan pidanaaan, c) Perumusan tujuan pidanaaan dimaksudkan sebagai "fungsi pengendalian kontrol" dan sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pidanaaan yang jelas dan terarah.

Setiap masyarakat mengembangkan mekanismenya sendiri-sendiri guna mengontrol perilaku anggota-anggotanya yang melakukan atau yang dianggap melakukan perilaku yang menyimpang. Khususnya bila penyimpangan tersebut dianggap intensional, tidak dapat diterima dan mengakibatkan kerugian serius (berupa timbulnya korban atau biaya dalam arti luas), munculah konsep penghukuman (*punishment*). Pada awalnya, penghukuman dilakukan dengan paradigma *retributive* dan merupakan reaksi langsung atas perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang. Paradigma *retributive* ini terlihat dalam semangat mengganjar secara setimpal berkaitan dengan perbuatan dan atau efek dari perbuatan yang telah dilakukan. Paradigma penghukuman belakangan muncul dengan semangat agar orang tidak melakukan perbuatan yang





diancamkan. Dengan kata lain, penghukuman dilakukan dengan semangat menangkal (*deterrence*).

Perkembangan pemahaman mengenai kegunaan penghukuman sebagai instrumen dalam rangka metode pengubahan tingkah laku terlihat melalui munculnya paradigma *rehabilitative*. Paradigma tersebut melihat bahwa seseorang yang melanggar atau menyimpang dari aturan yang ada pada dasarnya adalah orang yang rusak, sakit, kekurangan, bermasalah atau memiliki ketidakmampuan sehingga melakukan perilaku tersebut. Oleh karena itu, melalui penghukuman atasnya, orang tersebut pada dasarnya hendak diperbaiki atau disembuhkan dari kekurangannya. Seiring dengan perubahan paradigma tersebut, bentuk-bentuk penghukuman pun berkembang, bervariasi dan konon semakin manusiawi.

3. Ruang Lingkup Sistem Pemidanaan

Secara singkat, “sistem pemidanaan” dapat diartikan sebagai “sistem pemberian atau penjatuhan pidana”. Sistem pemberian/penjatuhan pidana (sistem pemidanaan) itu dapat dilihat dari 2 (dua) sudut, **Dari sudut fungsional** (dari sudut bekerjanya/berfungsinya/proses-nya), sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana, Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Dengan pengertian demikian, maka **sistem pemidanaan identik dengan sistem penegakan hukum pidana** yang terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materiil/Substantif, sub-sistem Hukum Pidana Formal dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem itu. Pengertian sistem pemidanaan yang demikian itu dapat disebut dengan “**sistem**





pidanaan fungsional” atau “sistem pidanaan dalam arti luas”.

Dari sudut norma-substantif (hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif), sistem pidanaan dapat diartikan sebagai Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiil untuk pidanaan atau Keseluruhan sistem aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.

Dengan pengertian demikian, maka keseluruhan peraturan perundang-undangan (“*statutory rules*”) yang ada di dalam KUHP maupun Undang-Undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidanaan, yang terdiri dari “aturan umum” (“*general rules*”) dan “aturan khusus” (“*special rules*”). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP, dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP.

4. Tujuan dan Pedoman Pidanaan

Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, di dalam Konsep dirumuskan tentang “Tujuan dan Pedoman Pidanaan”. Dirumuskannya hal ini, bertolak dari pokok pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*”) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan; “Tujuan pidana” merupakan bagian integral (sub-sistem) dari keseluruhan sistem pidanaan (sistem hukum pidana) di samping sub-sistem lainnya, yaitu sub-sistem “tindak pidana”, “pertanggungjawaban pidana (kesalahan)”, dan “pidana”;

Perumusan tujuan dan pedoman pidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol/pengarah dan sekaligus memberikan dasar/landasan filosofis, rasionalitas, motivasi, dan justifikasi pidanaan;

Dilihat secara fungsional/operasional, sistem pidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap “formulasi” (kebijakan legislatif), tahap “aplikasi” (kebijakan judisial/judikatif), dan tahap “eksekusi” (kebijakan





administratif/eksekutif); oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Selain itu, sistem pemidanaan yang dituangkan di dalam Konsep, dilatarbelakangi oleh berbagai ide dasar atau prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. ide keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu;
- b. ide keseimbangan antara “*social welfare*” dengan “*social defence*”;
- c. ide keseimbangan antara pidana yang berorientasi pada pelaku/“*offender*” (individualisasi pidana) dan “*victim*” (korban);
- d. ide penggunaan “*double track system*” (antara pidana/*punishment* dengan tindakan/*treatment/measures*);
- e. ide mengefektifkan “*non custodial measures (alternatives to imprisonment)*”.
- f. Ide elastisitas/fleksibilitas pemidanaan (“*elasticity/ flexibility of sentencing*”);
- g. Ide modifikasi/perubahan/penyesuaian pidana (“*modification of sanction*”; *the alteration/annulment/revocation of sanction*”; “*redetermining of punishment*”);
- h. Ide subsidiaritas di dalam memilih jenis pidana;
- i. Ide permaafan hakim (“*rechterlijk pardon*”/“*judicial pardon*”);
- j. Ide mendahulukan/mengutamakan keadilan dari kepastian hukum;

Bertolak dari ide-ide dasar itu, maka di dalam Konsep ada ketentuan-ketentuan yang **tidak ada dalam KUHP (WvS)** yang berlaku saat ini, yaitu antara lain:

- 1) adanya pasal yang menegaskan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (asas culpabilitas) yang diimbangi dengan adanya ketentuan tentang “*strict liability*” dan “*vicarious liability*” (Pasal 35);





- 2) adanya batas usia pertanggungjawaban pidana anak (*“the age of criminal responsibility”*) Pasal 46;
- 3) adanya bab khusus tentang pemidanaan terhadap anak (Bab III Bagian Keempat);
- 4) adanya kewenangan hakim untuk setiap saat menghentikan atau tidak melanjutkan proses pemeriksaan perkara pidana terhadap anak (asas diversi), Pasal 111;
- 5) adanya pidana mati bersyarat (Pasal 86); dimungkinkannya terpidana seumur hidup memperoleh pelepasan bersyarat (Pasal 67 jo. 69);
- 6) adanya pidana kerja sosial; pidana pembayaran ganti rugi, dan pemenuhan kewajiban adat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup (Pasal 62 jo. 64);
- 7) adanya pidana minimal khusus yang disertai juga dengan aturan/pedoman pemidanaannya atau penerapannya (Pasal 66, 82, 120, 121, 130, 137);
- 8) dimungkinkannya penggabungan jenis sanksi (pidana dan tindakan);
- 9) dimungkinkannya pidana tambahan dijatuhkan sebagai sanksi yang berdiri sendiri (Pasal 64 ayat (2));
- 10) dimungkinkannya hakim menjatuhkan jenis pidana lain yang tidak tercantum dalam perumusan delik yang hanya diancam dengan pidana tunggal (Pasal 56-57);
- 11) dimungkinkannya hakim menjatuhkan pidana secara kumulatif walaupun ancaman pidana dirumuskan secara alternatif (Pasal 58);
- 12) dimungkinkannya hakim memberi maaf/pengampunan (*“rechterlijk pardon”*) tanpa menjatuhkan pidana/tindakan apapun kepada terdakwa, sekalipun telah terbukti adanya tindak pidana dan kesalahan (Pasal 52 ayat (2)).
- 13) adanya kewenangan hakim untuk tetap memper-tanggungjawabkan/memidana si pelaku walaupun ada alasan penghapus pidana, jika si pelaku patut dipersalahkan (dicela) atas terjadinya keadaan yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut (dikenal dengan asas *“culpa in causa”* atau asas *“actio libera in causa”*) Pasal 54;





- 14) dimungkinkannya perubahan/modifikasi putusan pemi-danaan, walaupun sudah berkekuatan tetap (Pasal 55 dan Pasal 2 ayat (3)).

5. Aliran-Aliran dalam Hukum Pidana

Salah satu masalah pokok hukum pidana adalah mengenai konsep tujuan pemidanaan dan untuk mengetahui secara komprehensif mengenai tujuan pemidanaan ini harus dikaitkan dengan aliran-aliran dalam hukum pidana. Aliran-aliran tersebut adalah aliran klasik, aliran modern (aliran positif) dan aliran neo klasik. Perbedaan aliran klasik, modern dan neo klasik atas karakteristik masing-masing erat sekali hubungannya dengan keadaan pada zaman pertumbuhan aliran-aliran tersebut. Aliran klasik yang muncul pada abad ke-18 merupakan respon dari *ancietn regime* di Perancis dan Inggris yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan hukum dan ketidakadilan.

Aliran ini berfaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak (*free will*) manusia yang menekankan pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daad-strefrecht*). Aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut *single track system* berupa sanksi tunggal, yaitu sanksi pidana. Aliran ini juga bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana karena tema aliran klasik ini, sebagaimana dinyatakan oleh Beccarian adalah doktrin pidana harus sesuai dengan kejahatan. Sebagai konsekuensinya, hukum harus dirumuskan dengan jelas dan tidak memberikan kemungkinan bagi hakim untuk melakukan penafsiran. Hakim hanya merupakan alat undang-undang yang hanya menentukan salah atau tidaknya seseorang dan kemudian menentukan pidana. Undang-undang menjadi kaku dan terstruktur. Aliran klasik ini mempunyai karakteristik sebagai berikut:

- a. Definisi hukum dari kejahatan;
- b. Pidana harus sesuai dengan kejahatannya;
- c. Doktrin kebebasan berkehendak;





- d. Pidana mati untuk beberapa tindak pidana;
- e. Tidak ada riset empiris; dan
- f. Pidana yang ditentukan secara pasti.

Aliran Modern atau aliran positif muncul pada abad ke-19 yang bertitik tolak pada aliran determinisme yang menggantikan doktrin kebebasan berkehendak (*the doctrine of free will*). Manusia dipandang tidak mempunyai kebebasan berkehendak, tetapi dipengaruhi oleh watak lingkungannya, sehingga dia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana. Aliran ini menolak pandangan pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif. Aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi pelaku. Aliran ini menyatakan bahwa sistem hukum pidana, tindak pidana sebagai perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang, penilaian hakim yang didasarkan pada konteks hukum yang murni atau sanksi pidana itu sendiri harus tetap dipertahankan. Hanya saja dalam menggunakan hukum pidana, aliran ini menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial.

Marc Ancel, salah satu tokoh aliran modern menyatakan bahwa kejahatan merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang tidak mudah begitu saja dimasukkan ke dalam perumusan undang-undang.

Ciri-ciri aliran modern adalah sebagai berikut:

- a. Menolak definisi hukum dari kejahatan;
- b. Pidana harus sesuai dengan pelaku tindak pidana;
- c. Doktrin determinisme;
- d. Penghapusan pidana mati;
- e. Riset empiris; dan
- f. Pidana yang tidak ditentukan secara pasti.

Aliran neo klasik yang juga berkembang pada abad ke-19 mempunyai basis yang sama dengan aliran klasik, yakni kepercayaan pada kebebasan berkehendak manusia. Aliran ini beranggapan bahwa pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan yang





berkembang pada saat itu. Perbaikan dalam aliran neo klasik ini didasarkan pada beberapa kebijakan peradilan dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum dan mengakui asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*). Perbaikan selanjutnya adalah banyak kebijakan peradilan yang berdasarkan keadaan-keadaan objektif.

Aliran ini mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana. Karakteristik aliran neo klasik adalah sebagai berikut:

- a. Modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa dan keadaan-keadaan lain; Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan;
 - b. Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringatan pemidanaan, dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, seperti penyakit jiwa usia dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan kehendak seseorang pada saat terjadinya kejahatan; dan
 - c. Masuknya kesaksian ahli di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban.
6. Tujuan Pemidanaan

Menentukan tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pemidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana adalah pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pemidanaan dalam hukum pidana. Pemidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pemidanaan. Teori tentang tujuan pemidanaan yang berkisar pada perbedaan





hakikat ide dasar tentang pembedaan dapat dilihat dari beberapa pandangan.

Herbert L. Packer menyatakan bahwa ada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda satu sama lain, yakni pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*). Pandangan retributif mengandaikan pembedaan sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pembedaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*). Pandangan utilitarian melihat pembedaan dari segi manfaat atau kegunaannya di mana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pembedaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pembedaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).

Sementara Muladi membagi teori-teori tentang tujuan pembedaan menjadi 3 kelompok yakni: a) Teori absolut (retributif); b) Teori teleologis; dan c) Teori retributif teleologis. Teori absolut memandang bahwa pembedaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Teori teleologis (tujuan) memandang bahwa pembedaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana





mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Teori retributif teleologis memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, di mana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah: a) Pencegahan umum dan khusus; b) Perlindungan masyarakat; c) Memelihara solidaritas masyarakat; dan d) Pengimbalan/pengimbangan. Mengenai tujuan, maka yang merupakan titik berat sifatnya kasusistis.

Perkembangan teori tentang pemidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pemidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Pada tahun 1970-an telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminate sentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman. Terhadap tekanan atas tujuan rehabilitasi lahir “Model Keadilan” sebagai justifikasi modern untuk pemidanaan yang dikemukakan oleh Sue Titus Reid. Model keadilan yang dikenal juga dengan pendekatan keadilan





atau model ganjaran setimpal (*just desert model*) yang didasarkan pada dua teori tentang tujuan pemidanaan, yaitu pencegahan (*prevention*) dan retribusi (*retribution*). Dasar retribusi dalam *just desert model* menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh mereka mengingat kejahatan-kejahatan yang telah dilakukannya, sanksi yang tepat akan mencegah para kriminal melakukan tindakan-tindakan kejahatan lagi dan mencegah orang-orang lain melakukan kejahatan. Dengan skema *just desert* ini, pelaku dengan kejahatan yang sama akan menerima penghukuman yang sama, dan pelaku kejahatan yang lebih serius akan mendapatkan hukuman yang lebih keras daripada pelaku kejahatan yang lebih ringan.

Terdapat dua hal yang menjadi kritik dari teori *just desert* ini, yaitu: *Pertama*, karena *desert theories* menempatkan secara utama menekankan pada keterkaitan antara hukuman yang layak dengan tingkat kejahatan, dengan kepentingan memperlakukan kasus seperti itu, teori ini mengabaikan perbedaan-perbedaan yang relevan lainnya antara para pelaku, seperti latar belakang pribadi pelaku dan dampak penghukuman kepada pelaku dan keluarganya dan dengan demikian seringkali memperlakukan kasus yang tidak sama dengan cara yang sama. *Kedua*, secara keseluruhan, tapi eksklusif, menekankan pada pedoman-pedoman pembeda dari kejahatan dan catatan kejahatan mempengaruhi psikologi dari penghukuman dan pihak yang menghukum.

Di samping *just desert model* juga terdapat model lain yaitu *restorative justice model* yang seringkali dihadapkan pada *retributive justice model*. Van Ness menyatakan bahwa landasan *restorative justice theory* dapat diringkaskan dalam beberapa karakteristik:

Crime is primarily conflict between individuals resulting in injuries to victims, communities and the offenders themself; only secondary is it lawbreaking.





The overarching aim of the criminal justice process should be to reconcile parties while repairing the injuries caused by crimes.

The criminal justice process should facilitate active participation by victims, offenders and their communities. It should not be dominated by government to the exclusion of others.

Secara lebih rinci Muladi menyatakan bahwa *restorative justice model* mempunyai beberapa karakteristik yaitu:

- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;
- b. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan;
- c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
- d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;
- e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
- f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
- g. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif;
- h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab;
- i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik;
- j. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Restorative justice model diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal dan diganti dengan sarana reparatif. Paham abolisionis menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara





relativitas harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara.

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi di mana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka mereka.

Restorative justice mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkenal pengaruh korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” mereka dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan mereka daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Kemudian *restorative justice* juga mengupayakan untuk merestore keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah *sense of control*.

7. Pengertian *Restorative Justice*

"*Restorative justice*" sebagai salah usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan masih sulit diterapkan. Di Indonesia banyak hukum adat yang bisa





menjadi *restorative justice*, namun keberadaannya tidak diakui negara atau tidak dikodifikasikan dalam hukum nasional. Hukum adat bisa menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan pada pihak yang berkonflik. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial. Penyebabnya, pihak yang terlibat dalam konflik tersebut tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Korban tetap saja menjadi korban, pelaku yang dipenjara juga memunculkan persoalan baru bagi keluarga dan sebagainya.

Ciri yang menonjol dari *restorative justice*, kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekadar pelanggaran hukum pidana. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. Berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara. Hanya negara yang berhak menghukum, meskipun sebenarnya komunitas adat bisa saja memberikan sanksi.

Sistem pemenjaraan sebagai pelampiasan kebencian masyarakat yang diterima dan dijalankan negara. Munculnya ide *restorative justice* karena proses pidana belum memberikan keadilan pada korban. Usaha ke arah *restorative justice* sebenarnya sudah ada di lembaga pemasyarakatan, meskipun masih belum menonjol. Penerapan itu misalnya, menempatkan masa pembinaan sebagai ajang menyetarakan kembali hubungan narapidana dan korban.

Model hukuman restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pembedaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah. Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator penghukuman diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (*security approach*). Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi





keluarga napi, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan korban. Apalagi, proses hukumnya memakan waktu lama. Sebaliknya, pemidanaan restoratif melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam menyelesaikan masalah. Di samping itu, menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan perbuatannya. Pada korban, penekanannya adalah pemulihan kerugian aset, derita fisik, keamanan, harkat dan kepuasan atau rasa keadilan.

Bagi pelaku dan masyarakat, tujuannya adalah pemberian malu agar pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya, dan masyarakat pun menerimanya. Dengan model restoratif, pelaku tidak perlu masuk penjara kalau kepentingan dan kerugian korban sudah direstorasi, korban dan masyarakat pun sudah memaafkan, sementara pelaku sudah menyatakan penyesalannya.

Namun, penerapannya tidak mudah. Kalau hanya diterapkan di lingkungan Lapas, hasilnya tidak akan maksimal. Model restoratif harus dilaksanakan mulai dari kepolisian, saat pertama kali perkara dalam proses penyidikan. Di kejaksaan dan pengadilan pun demikian harus dilaksanakan. Satu hal lagi yang sulit adalah memulihkan derita korban, baik fisik maupun psikis. Kerugian materiil mungkin bisa digantikan pelaku. Tetapi bagaimana dengan derita psikis, misalnya akibat pemerkosaan?

Penghukuman pidana pada dasarnya adalah suatu bentuk penebusan kesalahan yang pernah dilakukan oleh seseorang. Ia seperti tindakan membayar utang kepada pemberi hutang. Oleh karena itu ketika seseorang narapidana telah selesai menjalani hukuman, ia harus diperlakukan sebagai orang yang merdeka seperti membayar utang yang telah melunasi hutangnya. Apabila mantan napi tidak diperlakukan secara adil sebagai warga masyarakat biasa yang telah menebus kesalahan, maka akibat yang paling buruk adalah mereka akan dapat mengulangi kembali tindakan pelanggaran hukumnya.





Pelanggaran hukum yang dilakukan oleh pelanggar hukum sesungguhnya mempunyai beberapa ciri, bukan ciri tunggal penjahat. Penjahat dalam hal ini bukan kategori hukum, tetapi kategori sosial yaitu orang yang pola tingkah lakunya cenderung melanggar hukum pidana. Pelanggaran hukum pidana telah menjadi pilihan utama dalam bertingkah laku.

Peradilan zaman sekarang tidak membuktikan bahwa seseorang menjadi jera dan menyelesaikan masalah. Secara konseptual, keadilan alternatif ini adalah keadilan yang bisa melihat keadilan secara menyeluruh dan lebih sensitif. Keadilan secara menyeluruh ini juga mencakup kemungkinan perbaikan yang dilakukan oleh pihak terhukum kepada korban. Dengan adanya kesempatan itu, konsep keadilan lebih bisa diterima semua pihak. Tidak seperti sekarang, di mana seseorang bisa saja melakukan balas dendam pada terhukum setelah korban keluar dari penjara, atau si korban merasa trauma berlebihan karena pahitnya perasaan "kotor" yang timbul setelah diperkosa.

Wajah lain dari hukum dan proses hukum yang formal tadi adalah terdapatnya fakta bahwa keadilan formal tadi, sekurang-kurangnya di Indonesia, ternyata mahal, berkepanjangan, melelahkan, tidak menyelesaikan masalah dan, yang lebih parah lagi, penuh dengan praktik korupsi, kolusi dan nepotisme. Salah satu dari berbagai masalah yang menjadikan bentuk keadilan ini terlihat problematik adalah, mengingat terdapat dan dilakukannya satu proses yang sama bagi semua jenis masalah (*one for all mechanism*). Inilah yang mengakibatkan mulai berpalingnya banyak pihak guna mencari alternatif penyelesaian atas masalahnya.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan diversifikasi ini, merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah





memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Sasaran akhir konsep peradilan restoratif ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara; menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal, pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan lapas, menghemat keuangan negara tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban, korban cepat mendapatkan ganti kerugian; memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan, dan pengintegrasian kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat. Istilah “penyelesaian di luar pengadilan” umumnya dikenal sebagai kebijakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang memiliki wewenang untuk melakukan beberapa hal sebagai berikut: sebagai penentu keluaran akhir dari suatu kasus sengketa, konflik, pertikaian atau pelanggaran, namun juga memiliki wewenang melakukan diskresi/pengenyampingan perkara pidana yang dilakukan oleh pihak tertentu, dilanjutkan dengan permintaan kepada pelaku/pelanggar agar mengakomodasi kerugian korban. Istilah umum yang populer adalah dilakukannya “perdamaian” dalam perkara pelanggaran hukum pidana.

Keuntungan dari penggunaan “penyelesaian di luar pengadilan” dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana adalah bahwa pilihan penyelesaian pada umumnya diserahkan kepada pihak pelaku dan korban. Keuntungan lain yang juga amat menonjol adalah biaya yang murah. Sebagai suatu bentuk pengganti sanksi, pihak pelaku dapat menawarkan kompensasi yang dirundingkan/disepakati dengan pihak korban. Dengan demikian, keadilan menjadi buah dari kesepakatan bersama





antar para pihak sendiri, yaitu pihak korban dan pelaku, bukan berdasarkan kalkulasi jaksa dan putusan hakim.

Sebelumnya perlu dikemukakan beberapa alasan bagi dilakukannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan pidana sebagai berikut:

- a. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
- b. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
- c. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda.
- d. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
- e. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
- f. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.

Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Sedangkan kelemahan dari penggunaan “penyelesaian di luar pengadilan”, dapat menjadi sumber penyalahgunaan wewenang dari para penegak hukum, khususnya apabila diskresi dibelokkan menjadi “komoditi”. Ketidakmauan menghukum juga dapat dipersepsi sebagai melunaknya hukum dimata para pelaku kejahatan atau pelanggar aturan.

Terkait dengan kepolisian, sebagai elemen awal dalam sistem peradilan pidana Indonesia, maka dapat disebutkan bahwa dalam Naskah Akademis mengenai *Court Dispute Resolution* dari Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tahun 2003,





dalam salah satu kesimpulan terakhirnya antara lain disebutkan bahwa mediasi, sebagai salah satu bentuk ADR, seyogianya bersifat wajib untuk perkara kecil baik perdata maupun pidana. Itulah yang menjadikan penanganan masalah secara alternatif ini relevan untuk dikaitkan dengan proses penegakan hukum Polri, khususnya menyangkut **perkara pidana yang ringan**.

Pada penyidikan tindak pidana di tingkat kepolisian, adanya “penyelesaian di luar pengadilan” seringkali menimbulkan kecurigaan atas kewenangan penyidik kepolisian dalam menyelesaikan perkara. Adanya kesepakatan antara korban/pelapor dengan pelaku/terlapor dalam proses penyidikan kepolisian sering dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang dari para penegak hukum tersebut. Niat baik dari penyidik kepolisian yang menangani perkara dengan adanya “penyelesaian di luar pengadilan”, dikenal dalam proses penyidikan kepolisian maupun kejaksaan dengan istilah SP3 (Surat Perintah Penghentian Penyidikan) seringkali dianggap sebagai “komoditi”. Sindiran sinis sering terucap, berapa uang yang diminta penyidik, atau berapa uang yang diberikan pihak yang bersengketa atau berselisih (pelapor dengan terlapor).

Kontroversi dalam penegakan hukum pidana berdasarkan KUHAP sering terjadi, sementara para penegak hukum masih berkuat dalam paradigma formalisme, sehingga banyak kasus-kasus yang semestinya dapat diadili menjadi menguap begitu saja karena keterbatasan pemikiran tentang pelaksanaan penegakan hukum. Padahal tujuan utama dari penegakan hukum adalah mewujudkan kebenaran dan keadilan. Selama aparat penegak hukum tidak mengubah pemikiran bahwa tujuan utama dari penegakan hukum pidana adalah untuk mewujudkan kebenaran dan keadilan, maka pelaksanaan KUHAP akan tetap sering terjadi kontroversi.

8. Tujuan Pidana Sebagai Perlindungan Masyarakat

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa tujuan pidana salah satunya adalah perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan rumusan mencegah dilakukannya





tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat dan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Penerapan tentang bagaimana kebutuhan perlindungan masyarakat ini, RKUHP mengatur tentang adanya penentuan pidana minimum dan maksimum dalam delik-delik tertentu. Ketentuan mengenai perumusan pidana maksimum dan minimum dalam penjelasan RKUHP dikenal dengan pola pembedaan baru, yaitu minimum khusus dengan tujuan untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk tindak pidana yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat. Ketentuan mengenai pidana penjara menganut asas maksimum khusus dan minimum khusus.

Pada prinsipnya, pidana minimum khusus merupakan suatu pengecualian, yaitu hanya untuk tindak pidana tertentu yang dipandang sangat merugikan, membahayakan, atau meresahkan masyarakat dan untuk tindak pidana yang dikualifikasi atau diperberat oleh akibatnya. Ketentuan mengenai pidana minimum (khusus) dan maksimum menegaskan bahwa terhadap kejahatan-kejahatan yang meresahkan masyarakat diberlakukan ancaman secara khusus.

9. Pembinaan Individu Pelaku Tindak Pidana

Ketentuan mengenai pembedaan ini juga memberikan kesempatan untuk melakukan perubahan atau penyesuaian pidana kepada narapidana. Pelaku yang dijatuhi pidana atau tindakan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pembedaan.

Perubahan atau penyesuaian tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana dan perubahan atau penyesuaian dapat berupa: a) pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau b) penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya. Penjelasan ketentuan ini





memberikan ketegasan bahwa tujuan pemidanaan adalah berorientasi untuk pembinaan terpidana, yakni dengan menyatakan bahwa terpidana yang memenuhi syarat-syarat selalu harus dimungkinkan dilakukan perubahan atau penyesuaian atas pidananya, yang disesuaikan dengan kemajuan yang diperoleh selama terpidana dalam pembinaan. Dalam pengertian seperti ini maka yang diperhitungkan dalam perubahan atau pengurangan atas pidana hanyalah: a) kemajuan positif yang dicapai oleh terpidana; dan b) perubahan yang akan menunjang kemajuan positif yang lebih besar lagi.

Ketentuan lain yang menunjukkan bahwa pemidanaan kepada pelaku bertujuan untuk mencapai perbaikan kepada pelaku sebagai tujuan pemidanaan adalah ketentuan Pasal 60 yang menyatakan bahwa jika suatu tindak pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif, maka penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan apabila hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Ketentuan ini juga sejalan dengan adanya ketentuan mengenai pengurangan hukuman pada masa penangkapan dan penahanan yang dalam penjelasannya dinyatakan bahwa pengurangan masa pidana bertujuan untuk menimbulkan pengaruh psikologis yang baik terhadap terpidana dalam menjalani pembinaan selanjutnya.

10. Tujuan Pemidanaan Sebagai Pembinaan Pelaku dan Menuju ke Sanksi yang Alternatif

Salah satu perkembangan dalam RKUHP berkaitan dengan penetapan tindakan sebagai bagian dari sistem pemidanaan. Tindakan adalah perlakuan (*treatment*) yang dikenakan oleh pelaku yang memenuhi beberapa ketentuan dalam Pasal 40 dan Pasal 41 RKUHP atau tindakan yang dikenakan kepada seorang pelaku bersama-sama dengan pidana pokoknya.

Jenis-jenis tindakan yang dikenakan kepada pelaku yang memenuhi ketentuan Pasal 40 dan Pasal 41 berupa:

- a. Perawatan di rumah sakit jiwa;





- b. Penyerahan kepada pemerintah; atau
- c. Penyerahan kepada seseorang.

Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok terdiri atas:

- 1) Pencabutan surat izin mengemudi;
- 2) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
- 3) Perbaikan akibat tindak pidana;
- 4) Latihan kerja;
- 5) Rehabilitasi; dan/atau
- 6) Perawatan di lembaga.

Penjelasan Pasal 101 menyatakan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini menganut sistem dua jalur dalam pemidanaan (*double track system*), yaitu di samping pembuat tindak pidana dapat dijatuhi pidana, dapat juga dikenakan berbagai tindakan.

Penetapan sanksi berupa tindakan ini harus sesuai dengan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan. Ketentuan Pasal 102 menyatakan bahwa dalam menjatuhkan putusan yang berupa pengenaan tindakan, wajib diperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 dan Pasal 55. Pengenaan tindakan ini bukan didasarkan atas ancaman yang terdapat dalam tindak pidananya, karena memang tidak ada tindak pidana yang diancamkan dengan pengenaan tindakan, tetapi didasarkan pada kondisi pelaku. Terdapat dua kelompok pelaku yang dapat dikenakan tindakan, yaitu bagi orang yang tidak mampu bertanggung jawab atau kurang mampu bertanggung jawab dan orang yang mampu bertanggung jawab dan dimaksudkan untuk memberi perlindungan kepada masyarakat.

Sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*) secara teoretis telah dianut dalam KUHP, namun sanksi tindakan hanya diperuntukkan bagi orang yang tidak mampu bertanggung jawab dan anak di bawah umur sebagaimana dirumuskan dalam KUHP Pasal 44 dan Pasal 45. Dalam perkembangannya, perundang-undangan di luar KUHP telah





menerima konsep perluasan pengenaan jenis sanksi tindakan yang juga dapat diancamkan terhadap orang yang tidak mampu bertanggung jawab dan korporasi sebagai pelaku tindak pidana, misalnya pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Jenis tindakan dalam pola pemidanaan dalam beberapa regulasi di Indonesia ini hanya dianggap sebagai sanksi yang bersifat komplementer atau pelengkap dan tidak ada bedanya dengan jenis sanksi pidana tambahan yang bersifat fakultatif. Meskipun juga telah ada sanksi tindakan yang bersifat mandiri atau sebagai sanksi alternatif, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, namun tidak ada penjelasan yang memadai mengenai argumentasi atau landasan pengenaan sanksi tindakan yang bersifat mandiri tersebut.

Sanksi tindakan sebagaimana dirumuskan dalam RKUHP terlihat bahwa merupakan sanksi yang bersifat mandiri untuk tindakan sudah menunjuk secara jelas tentang pihak yang dapat dikenai sanksi tindakan tersebut, yakni setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental. Sementara sanksi tindakan berupa: a) pencabutan surat izin mengemudi; b) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; c) perbaikan akibat tindak pidana; d) latihan kerja; e) rehabilitasi; dan/atau f) perawatan di lembaga bukan merupakan sanksi yang mandiri karena hanya bisa dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokoknya. Beberapa tindakan yang dirumuskan juga ditujukan untuk memperbaiki atau merehabilitasi pelaku, di antaranya tindakan berupa perawatan di rumah sakit jiwa, tindakan berupa latihan kerja dan tindakan berupa rehabilitasi.

Tindakan-tindakan ini juga diberikan pengaturan yang menunjukkan kebutuhan bagi pelaku yang dikenai pidana, misalnya untuk tindakan berupa latihan kerja yang harus mempertimbangkan tentang kemanfaatan bagi pembuat tindak pidana, kemampuan pembuat tindak pidana, dan jenis latihan kerja di mana dalam menentukan jenis latihan kerja ini wajib





diperhatikan latihan kerja atau pengalaman kerja yang pernah dilakukan, dan tempat tinggal pembuat tindak pidana.

Perumusan dan penegasan tentang sistem penggunaan *double track system* dengan mengatur secara khusus tentang sanksi tindakan menunjukkan bahwa pandangan baru yang diadopsi untuk menuju ke sistem pemidanaan yang sesuai dengan tujuan pemidanaan. Pengaturan dalam RKUHP ini relatif lebih maju karena sanksi tindakan bukan hanya diberikan kepada pihak-pihak yang tidak mampu bertanggung jawab dan mengalami gangguan jiwa sebagaimana dianut dalam paham klasik, tetapi juga bagi pihak yang mampu bertanggung jawab. Penetapan sanksi berupa tindakan ini juga merupakan bentuk penegasan tentang berbagai alternatif penentuan sanksi dengan diberikannya hak kepada pengadilan untuk mengadakan kebijaksanaan dalam penjatuhan sanksi. Hal ini sejalan dengan hukum pidana modern tentang individualisasi pidana di mana mensyaratkan adanya keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa (pidana atau tindakan) yang patut (*proper*) untuk individu yang bersangkutan, meskipun juga harus dalam batas-batas yang ditentukan dengan undang-undang sebagaimana disyaratkan bahwa penjatuhan sanksi harus mempertimbangkan ketentuan tentang tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan.





BAB III

POLITIK HUKUM PIDANA DAN PEMIDANAAN INDONESIA DI MASA YANG AKAN DATANG

A. Perkembangan Hukum Pidana materiil dan formil dalam Undang-Undang di luar KUHP dan pengaruhnya terhadap pembangunan sistem hukum pidana Nasional Indonesia

1. Pendahuluan

Pembahasan mengenai perkembangan hukum pidana materiil dan formil dalam Undang-Undang di luar KUHP merupakan bagian dari tema besar “Perkembangan Hukum Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana”. Di dalam tema tersebut, terdapat dua isu penting yang perlu dijelaskan. *Pertama*, undang-Undang hukum pidana di luar KUHP telah berkembang menjadi sistem tersendiri, seolah-olah terlepas dari sistem KUHP. Sejatinya Undang-Undang hukum pidana di luar KUHP merupakan bagian dari sistem hukum pidana nasional yang terikat pada Aturan Umum (*General Rules*) yang terdapat pada Buku I KUHP, khususnya Bab I s.d. Bab VIII. *Kedua*, apakah KUHP Nasional yang akan datang harus melakukan Kodifikasi Total?

2. Menentukan Perilaku Tertentu Menjadi Tindak Pidana dan Ancaman Pidananya

Di dalam merumuskan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, terdapat dua hal penting yang perlu dijadikan dasar, yaitu perilaku yang dilarang dan ancaman pidananya. Kedua hal tersebut berkaitan satu sama lain. Adanya tindak pidana pasti diikuti oleh ancaman sanksi pidana bagi tindak pidana tersebut.

Pertama, mengenai perilaku yang dilarang. Tujuan negara melarang perilaku tersebut adalah mencegah timbulnya “kerugian” (*injury*) pada masyarakat. Kerugian dapat terjadi pada keamanan jiwa, badan, harta-benda, moral/kesusilaan (kehormatan), kesehatan, dan kesejahteraan





masyarakat pada umumnya. Tentunya tidak semua perilaku yang merugikan dapat dijadikan tindak pidana. Siapa yang menentukan suatu perilaku yang merugikan dijadikan tindak pidana atau bukan?

Yang menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah kelompok-kelompok kepentingan (*pressure groups*) dalam masyarakat yang mempunyai wewenang untuk membentuk Undang-Undang. Proses pembentukan suatu perbuatan menjadi tindak pidana baik diajukan melalui eksekutif (Pemerintah) maupun lembaga legislatif (DPR), bila berbentuk Undang-Undang dikenal sebagai Kriminalisasi. Oleh karena itu kriminalisasi mengandung pengertian sebagai penetapan suatu perbuatan tercela yang asalnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana dan negara berhak untuk menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana tersebut.

Kriminalisasi dibedakan dalam kriminalisasi primer dan kriminalisasi sekunder.

Kriminalisasi primer (*in abstracto*) adalah menyatakan perbuatan tertentu sebagai tindak pidana, sedangkan kriminalisasi sekunder (*in concreto*) adalah menyatakan seseorang tertentu sebagai bersalah melakukannya. Pengertian kriminalisasi yang menjadi fokus perhatian kita di sini adalah dengan **Kriminalisasi Primer**, yaitu berkaitan dengan pengertian hukum pidana materiil. Namun demikian **Kriminalisasi Sekunder** juga perlu diperhatikan, meskipun termasuk pengertian hukum pidana formil, karena apabila kriminalisasi sekunder sudah “jelas” tidak dapat dilaksanakan, untuk apa membuat kriminalisasi primer. Jadi “*over-criminalization*” atau kriminalisasi yang berlebihan hanya tertuju pada kriminalisasi primer, kecuali, kalau penegakan hukum dilakukan sewenang-wenang, seperti pada UU Subversi yang lalu.

Kedua, mengenai ancaman pidana terhadap perilaku yang dilarang. Apabila suatu perilaku sudah dilarang, maka untuk lengkapnya menjadi tindak pidana, harus ada ancaman





pidananya. Suatu perbuatan yang dilarang tanpa ada ancaman pidana belum merupakan tindak pidana. Ancaman pidana menurut sistem KUHP-WvS kita membedakan antara pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, kurungan dan denda) dan pidana tambahan (pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim). Ancaman pidana dalam R-KUHP sudah ada perubahan dan penambahan, dan ada pula pidana minimum khusus.

Terkait dengan hal tersebut di atas, pertanyaan yang perlu diajukan dan dijawab adalah, bagaimana menentukan ancaman pidana? Dalam menentukan ancaman pidana pembentuk Undang-Undang harus memperhatikan:

- a. Mengikuti KUHP-WvS yaitu berpedoman pada Bab II tentang Pidana, Pasal 10 s.d. Pasal 43;
 - b. Mempergunakan asas proporsionalitas yaitu dengan memperhatikan perbedaan antara tindak pidana “kejahatan” (*misdriften; serious offenses –felony?*) dan “pelanggaran” (*overtredingen; lesser offenses-misdemeanor?*);
 - c. Pidana penjara dan kurungan menggunakan minimal-umum satu hari.
3. Perkembangan hukum pidana materiil di luar KUHP

Terkait dengan perkembangan hukum pidana materiil di luar KUHP khususnya mengenai penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (kriminalisasi primer), pertanyaan yang muncul adalah apakah ada kriminalisasi primer berlebihan? Tentu saja, untuk menentukan apakah terdapat kriminalisasi primer yang berlebihan tidaklah mudah untuk menilainya, apalagi untuk menentukan hal tersebut tergantung pada:

Pertama, apakah masyarakat berpendapat bahwa KUHP-WvS sudah usang (*kuno; obsolete*) dan perlu diperbaharui?

Kedua, apakah perilaku yang dianggap merugikan (*injury, harm, damage*) masyarakat sudah berubah dan bertambah dalam dunia serba “modern” ini?

Ketiga, apakah sudah dikaji secara seksama keperluan dan akibat kriminalisasi primer ini?





Dalam suatu buku terbitan PT Tatanusa yang berjudul “Kompilasi pasal-pasal ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP”, melaporkan ada 64 Undang-Undang antara tahun 1960 s.d. 2006 (tidak ada 1961 s.d. 1982? 1984 s.d. 1989? 1991, 1993, 1994, 1996?) dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Apakah ini terlalu banyak untuk kurun waktu 15 tahun? Mungkin kita harus pula melihat pada ancaman pidananya.

Perumusan ancaman pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP sebagai berikut:

- a. Pidana Denda, berkisar antara maksimum Rp 5.000,- (tahun 1960 –tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Ijin) sampai maksimum Rp Satu Triliun (tahun 2002 – tentang Terorisme, apabila pelakunya adalah Korporasi).
- b. Pidana Kurungan, berkisar antara maksimum 7 (tujuh) hari (tahun 2004 – tentang Jalan) sampai dengan 1 (satu) tahun (2004- tentang Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri).
- c. Pidana Penjara, berkisar antara maksimum 60 hari (2004 - tentang Pemerintahan Daerah) sampai dengan maksimum 15 tahun (2004 – tentang Jalan).

Sedangkan perumusan ancaman pidana yang berbeda dengan ketentuan dalam KUHP-WvS sebagai berikut:

- a. Ancaman pidana maksimum penjara, yang secara lebih rinci sebagai berikut:
 - 1) maksimum 18 tahun (tahun 1997 tentang Narkotika);
 - 2) maksimum 20 tahun (tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga);
 - 3) maksimum 25 tahun (tahun 2000 tentang Hak Asasi Manusia);
 - 4) maksimum ”seumur-hidup” (2006 – tentang Perlindungan Saksi dan Korban).





- b. Ancaman pidana minimum penjara. Ada beberapa bentuk, yaitu:
- 1) minimum 15 hari (a.l 2004 – tentang Pemerintahan Daerah);
 - 2) minimum 1 (satu) bulan (a.l 2004 – tentang Pemerintahan Daerah); Ada Minimum 2, 3, 4, 6 bulan – 2004 – tentang Pemerintahan Daerah);
 - 3) minimum 1 (satu) tahun (a.l 2006 – tentang Badan Pemeriksa Keuangan);
 - 4) minimum 2, 3, 4, 5, 7, 10 tahun - 2002 – tentang Hak Asasi Manusia : “dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 tahun dan paling singkat 10 tahun”.
- c. Pidana Mati (sebagai maksimum dan alternatif)
- 1) terdapat dalam UU di luar KUHP, dimulai di Undang-Undang Nomor 5/1997 tentang Psikotropika: “dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara *selama* 20 tahun **dan** pidana denda sebesar Rp 750 juta (*tidak maks.?*). Selanjutnya ada di 1997 (tentang Narkotika), 1999 (tentang Tindak Pidana Korupsi), 2000 (tentang Hak Asasi Manusia), 2002 (Terorisme dan Perlindungan Anak) dan di 6 (enam) UU antara 1997 – 2006.
 - 2) ada beberapa bentuk perumusan, dan menarik untuk dikaji penggunaannya oleh Jaksa Penuntut Umum dan Hakim. Perumusan pidana mati sebagai alternatif dan dengan sanksi pidana minimum: “ ... dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup **atau** pidana penjara paling lama 20 tahun dan pidana penjara paling singkat 5 tahun **dan** denda paling banyak Rp 500 juta dan paling sedikit Rp 50 juta.” (UU 23/2002 ttg Perlindungan Anak – Narkoba)





B. Perumusan Ancaman Pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana dalam KUHP, Undang-Undang di luar KUHP, dan RUU KUHP

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Sistem Perumusan Pidana

Umumnya sistem perumusan pidana diartikan secara sempit, yaitu perumusan sanksi pidana (baik jenis maupun lamanya) dalam perumusan delik. Sedangkan dalam pengertiannya yang luar, sistem perumusan pidana termasuk juga masalah “keadilan dalam penjatuhan pidana”.

Masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak dapat semata-mata dilihat dari perumusan pidana dalam arti sempit, karena perumusan jenis dan lamanya/jumlah pidana hanya merupakan sub-sistem pemidanaan. Masalah keadilan dan penjatuhan pidana terkait dengan keseluruhan sistem pemidanaan atau sistem perumusan pidana dalam arti luas, yaitu: (a) perumusan pidana dalam “aturan khusus” (dalam perumusan delik); (b) perumusan aturan pemidanaan/ penjatuhan pidana dalam “aturan umum”.

2. Perumusan Pidana dalam KUHP dan Pengaruhnya terhadap Praktik Penjatuhan Pidana

Jenis pidana yang pada umumnya dicantumkan dalam perumusan delik menurut pola KUHP ialah pidana pokok (kecuali pidana tutupan), dengan menggunakan 9 (sembilan) bentuk perumusan, yaitu:

- a. diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu¹;
- b. diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara (tertentu);
- c. diancam dengan pidana penjara (tertentu);
- d. diancam dengan pidana penjara atau kurungan;
- e. diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- f. diancam dengan pidana penjara atau denda;

¹ Untuk selanjutnya dalam tulisan ini digunakan istilah “pidana penjara” saja untuk menyebut istilah “pidana penjara dalam waktu tertentu”.





- g. diancam dengan pidana kurungan;
- h. diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- i. diancam dengan pidana denda.

Selain itu, Barda Nawawi Arief dalam hasil penelitiannya terkait dengan perumusan pidana dalam KUHP mengidentikasi bahwa KUHP hanya menganut 2 (dua) sistem perumusan, yaitu perumusan tunggal (hanya diancam satu pidana pokok) dan perumusan alternatif. Pidana pokok yang diancam/dirumuskan secara tunggal, hanya pidana penjara, kurungan atau denda.

Juga ditemukan di dalam penelitiannya bahwa tidak ada pidana mati atau penjara seumur hidup yang diancam secara tunggal. Pidana mati selalu diancamkan secara alternatif dengan penjara seumur hidup atau penjara tertentu 20 tahun. Demikian pula pidana penjara seumur hidup selalu dialternatifkan dengan penjara 20 tahun. Di samping itu, sistem perumusan tunggal yang paling banyak digunakan dalam KUHP adalah pidana penjara. Ada sekitar 70% ($f=395$) tindak pidana kejahatan dalam KUHP hanya diancam dengan pidana penjara saja. Sistem perumusan pidana kurungan tunggal hanya ada dalam 2 (dua) tindak pidana, dan perumusan denda tunggal hanya ada dalam 1 (satu) tindak pidana.

Perumusan ancaman pidana penjara tunggal ini hampir selalu ada dalam setiap kelompok kejahatan menurut KUHP. Dari 31 Bab atau kelompok kejahatan dalam Buku II KUHP, hanya ada dua bab (kelompok kejahatan) yang tidak memuat sistem perumusan penjara tunggal yaitu Bab XVII mengenai kejahatan membuka rahasia dan Bab XXI mengenai kejahatan kealpaan yang menyebabkan orang lain mati atau luka-luka.

Terkait dengan jenis pidana apa yang paling banyak digunakan dalam KUHP, ternyata berdasarkan penelitian Barda Nawawi Arief ditemukan bahwa pidana penjara merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan untuk “kejahatan” di dalam KUHP, yaitu 97,96% dari





keseluruhan jumlah kejahatan yang diteliti (tercantum dalam 575 perumusan delik kejahatan dari N=587) atau 74,10% dari keseluruhan jenis pidana yang diancamkan untuk “kejahatan”. Sedangkan mengenai perumusan pidana juga ditemukan bahwa di antara sistem perumusan alternatif sistem perumusan alternatif yang paling banyak digunakan untuk “kejahatan” di dalam KUHP ialah ancaman “pidana penjara atau denda”, sekitar 20,10%. Jumlah ancaman pidana denda yang dialternatifkan relatif sangat rendah. Untuk “kejahatan”, maksimum pidana denda berkisar antara Rp 900,- dan Rp 150.000,-, namun yang paling banyak diancamkan sebesar Rp 4.500,-. Perumusan alternatif dimulai dari pidana pokok terberat sampai yang paling ringan.

Kemudian, terkait dengan pidana tambahan, di dalam KUHP eksistensi pidana tambahan bersifat fakultatif, namun pada dasarnya untuk dapat dijatuhkan harus tercantum dalam perumusan delik, kecuali pidana tambahan perampasan barang. Sedangkan mengenai lamanya/jumlah pidana, semua dirumuskan dengan sistem maksimal (*indefinite sentence*), dengan minimal umum yang rendah (minimal penjara satu hari dan minimal denda Rp 3,75).

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan tentang perumusan pidana baik mengenai sistem perumusan pidana, eksistensi pidana mati, maupun keberadaan pidana pokok dan tambahan, dapat disimpulkan bahwa aturan pemidanaan dalam KUHP berorientasi pada sistem maksimal dan berorientasi pada orang/pelaku (*offender*), tidak pada korban dan korporasi.

Jika perumusan pidana dalam KUHP di atas dihubungkan dengan praktik penjatuhan pidana oleh hakim, maka diperoleh suatu hasil bahwa pidana yang paling banyak dijatuhkan dalam praktik di Pengadilan Negeri seluruh Indonesia adalah pidana penjara untuk semua jenis/kelompok kejahatan, bahkan juga terhadap anak (di bawah 15 tahun). Banyaknya jumlah pidana penjara yang dijatuhkan, tampaknya berhubungan erat sekali dengan sistem perumusan





ancaman pidana penjara yang telah dikemukakan di atas, yaitu:

- 1) Pidana penjara merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan (97,96% dari keseluruhan jumlah kejahatan);
- 2) Kebanyakan ancaman pidana penjara dirumuskan dengan sistem perumusan tunggal (70% lebih) yang bersifat absolut/imperatif dan 20% dirumuskan secara alternatif dengan denda yang relatif ringan, sehingga hakim lebih cenderung memilih pidana penjara. Ini berarti jumlah kedua bentuk perumusan itu (lebih dari 90%) memberi peluang dan kecenderungan/keterpaksaan sangat kuat untuk dijatuhkannya pidana penjara.
- 3) Terlebih dengan sangat ringannya pidana denda menurut KUHP dan lemahnya aturan pelaksanaan pidana denda (termasuk pidana kurungan pengganti denda) di dalam Pasal 30-31 KUHP.

Banyaknya jumlah terdakwa yang dijatuhi pidana penjara sebenarnya tidak merupakan masalah, apabila hal itu benar-benar dijatuhkan oleh hakim dalam rangka melaksanakan tugas mengadili dalam arti yang sebenarnya. Namun dilihat dari sistem perumusan pidana penjara (baik secara tunggal maupun alternatif) jelas terlihat bahwa pidana penjara yang dijatuhkan oleh hakim dapat diperkirakan bukan atas dasar pertimbangan rasional yang berorientasi pada si pembuat (keadilan) tetapi lebih merupakan pekerjaan sablon, setidak-tidaknya sekedar rasa “hormat/patuh”-nya saja kepada undang-undang. Penjatuhan pidana yang sekedar merupakan *Schablone Arbeit* itu dapat pula dikatakan sebagai pekerjaan mekanik yang otomatis, yang jelas tidak bertolak dari parameter rasionalitas dan keadilan.

3. Perumusan Pidana dalam Undang-Undang di Luar KUHP dan Pengaruhnya terhadap Praktik Penjatuhan Pidana

Berbeda dengan sistem KUHP, pembuat undang-undang di luar KUHP menggunakan 11 bentuk perumusan ancaman pidana sebagai berikut:





- a. Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu;
- b. Diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara tertentu dan/atau pidana denda;
- c. Diancam dengan pidana penjara seumur-hidup atau penjara tertentu dan/atau pidana denda;
- d. Diancam dengan pidana penjara;
- e. Diancam dengan pidana penjara dan denda;
- f. Diancam dengan pidana penjara atau denda;
- g. Diancam dengan pidana penjara dan/atau denda;
- h. Diancam dengan pidana penjara atau kurungan atau denda;
- i. Diancam dengan pidana kurungan dan denda;
- j. Diancam dengan pidana kurungan atau denda;
- k. Diancam dengan pidana kurungan dan/atau denda.

Bila kita perhatikan, dari 11 bentuk perumusan sanksi pidana di atas, pidana penjara terdapat dalam 8 (delapan) bentuk perumusan dan merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan dalam perumusan delik (sekitar 91,67%). Selain itu, dari 11 bentuk perumusan di atas terlihat ada empat sistem perumusan, yaitu; (a) sistem perumusan tunggal atau sistem imperatif; (b) sistem perumusan alternatif; (c) sistem perumusan kumulatif; dan (d) sistem perumusan kumulatif-alternatif.

Dari keempat sistem perumusan tersebut, yang paling banyak digunakan (urutan ke-1) ialah **sistem kumulatif-alternatif** yang memuat ancaman pidana “penjara dan/atau denda”; urutan ke-2 sistem perumusan **alternatif** berupa pidana “penjara atau denda”; urutan ke-3 sistem kumulatif, dan urutan ke-4 sistem **perumusan tunggal** yang memuat ancaman pidana penjara saja.

Bila sistem perumusan pidana di luar KUHP di atas dibandingkan dengan sistem KUHP, maka tampaknya kebijakan pembuat undang-undang di luar KUHP **cenderung mengurangi penggunaan sistem perumusan pidana penjara secara tunggal**. Seperti telah dikemukakan di atas,





dalam KUHP terdapat sekitar 70% lebih tindak pidana kejahatan yang memuat perumusan tunggal, sedangkan di luar KUHP hanya sekitar 20%. Dengan kata lain, manakala dilihat dari segi ini **tampaknya ada kemajuan**, karena seperti dinyatakan oleh **Roeslan Saleh**, kebanyakan sistem perundang-undangan sekarang tidak mempunyai sifat imperatif melainkan telah berubah dengan sifat permisif.² Oleh karena itu, masih relevan kiranya pendapat Roeslan Saleh yang menyatakan, bahwa penetapan satu pidana yang pasti atau sistem tunggal dan imperatif merupakan “sistem dulu”.

Selain terkait dengan perumusan pidana, hal lain yang menarik untuk diperbandingkan ialah, bahwa sistem **perumusan tunggal di luar KUHP hanya terbatas untuk pidana penjara saja**, sedangkan dalam sistem KUHP ada perumusan tunggal untuk pidana kurungan dan juga untuk pidana denda. Walaupun dilihat dari sudut perumusan tunggal “tampaknya” ada kemajuan atau perubahan terhadap sistem KUHP, namun dilihat dari sisi lain dapat dikatakan bahwa hal itu hanya merupakan “**kemajuan semu**” atau dapat dikatakan **belum ada perubahan kebijakan**. Yang ada hanya perubahan teknis perumusan ancaman pidana.

Pengambilan kesimpulan tersebut paling tidak didasarkan pada suatu fakta bahwa walaupun jumlah kejahatan di luar KUHP yang diancam dengan pidana penjara tunggal tidak banyak (menduduki urutan ke-4), namun dengan adanya **perumusan kumulatif** (penjara dan denda) yang pada hakikatnya juga bersifat imperatif, maka pidana penjara yang bersifat imperatif ini justru jumlahnya paling banyak. Jumlah ini menjadi semakin lebih besar bila dihubungkan dengan perumusan kumulatif-alternatif yang mengandung juga sifat

² Roeslan Saleh, **Segi Lain Hukum Pidana**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 19





imperatif yang terselubung, karena sistem ini sebenarnya dapat juga disebut sistem “kumulasi tidak murni”.³

Alasan lainnya adalah walaupun perumusan pidana penjara secara tunggal hanya sedikit, namun dengan adanya penggunaan sistem perumusan kumulatif dan kumulatif-alternatif yang cukup banyak, memberi peluang yang cukup besar bagi hakim untuk menjatuhkan pidana penjara. Terlebih dari hasil penelitian terlihat, bahwa pidana penjara selalu tercantum dalam sembilan bentuk perumusan yang dikemukakan di atas (Nomor 1-8) dan merupakan jenis pidana yang paling banyak diancamkan terhadap kejahatan di luar KUHP.

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan tentang perumusan pidana dalam undang-undang di luar KUHP dapat disimpulkan bahwa kebijakan pembuat undang-undang di luar KUHP tidak banyak berbeda dengan sistem KUHP.

Bila perumusan pidana dalam undang-undang di luar KUHP dihubungkan dengan praktik penjatuhan pidana oleh hakim ketika memutus suatu perkara pidana (tindak pidana ekonomi, korupsi, subversi, narkoba, imigrasi dan devisa), dapat disimpulkan bahwa pada umumnya pidana penjaralah yang paling banyak dijatuhkan yaitu sekitar 68,91% (dengan memasukkan juga jumlah pidana bersyarat untuk penjara sekitar 8%) dari seluruh jenis putusan hakim.

Secara lebih terperinci dengan tidak memasukkan pidana bersyarat, maka terlihat data penjatuhan pidana penjara sebagai berikut: untuk tindak pidana korupsi sekitar 68,48%, untuk tindak pidana subversi sekitar 89,59%, untuk tindak pidana narkoba sekitar 76,06% dan untuk tindak pidana Devisa sekitar 80%. Jadi untuk keempat jenis tindak pidana itu, pidana penjara yang dijatuhkan cukup tinggi.

Adapun pidana penjara untuk tindak pidana ekonomi dan imigrasi, menunjukkan angka cukup rendah yaitu untuk masing-masing hanya sekitar 27,39% dan 16,66%. Untuk

³ P.A.F. Lamintang, Hukum Penitensier Indonesia, Armico, Bandung, 1984, hlm. 43-45





kedua tindak pidana ini lebih banyak dijatuhkan pidana denda.

Data tersebut di atas bila dihubungkan dengan sistem perumusan ancaman pidana dalam undang-undang di luar KUHP seperti telah dikemukakan di atas, maka tampak jelas ada hubungan antara banyaknya jumlah pidana penjara yang ditetapkan dalam undang-undang di luar KUHP dengan banyaknya jumlah pidana penjara yang dijatuhkan dalam praktik. Seperti telah dikemukakan di atas, sekitar 91,67% perumusan kejahatan itu di luar KUHP memuat ancaman pidana penjara.

Hal lain yang juga menarik adalah, bahwa walaupun pidana penjara dirumuskan secara alternatif atau secara kumulatif-alternatif dengan jenis pidana lainnya, namun dalam kenyataannya pidana penjara yang paling banyak dipilih dan dijatuhkan oleh hakim. Perkecualian hanya terlihat pada tindak pidana ekonomi dan imigrasi. Dalam menghadapi sistem kumulatif-alternatif, tampak kecenderungan bahwa dalam praktiknya hakim tidak memilih penjatuhan pidana secara kumulatif tetapi lebih cenderung memilih sistem alternatifnya. Dan alternatif yang paling banyak dipilih ialah pidana penjara.

4. Pengaruh Sistem Perumusan Pidana dan Sistem Pemidanaan terhadap Keadilan dalam Praktik Penjatuhan Pidana

Pidana penjara (perampasan kemerdekaan) yang paling banyak dijatuhkan dalam penjatuhan pidana dan penahanan (merupakan bentuk perampasan kemerdekaan juga) yang sering digunakan dalam proses penegakan hukum merupakan akibat dari sistem perumusan pidana dan sistem pemidanaan saat ini. Walaupun secara formal mungkin sudah sesuai dengan sistem hukum yang berlaku, namun dalam kenyataannya menimbulkan banyak masalah. Tidak hanya masalah kepadatan Lembaga Pemasyarakatan (LP) dan pengapnya ruang tahanan di satu pihak dan adanya kasus LP Mewah di lain pihak, namun juga menimbulkan masalah-masalah yang menyentuh rasa keadilan dan kemanusiaan. Hal





ini terlihat dalam berbagai kasus mutakhir yang mendapat sorotan tajam masyarakat (seperti kasus Minah, kasus pemungutan kapas-randu, kasus pemetikan semangka, kasus Prita, kasus pencurian pisang dan 5 batang jagung, kasus memakai sandal orang lain sewaktu ambil wudhu untuk shalat Jum'at, kasus pencurian serokan penggorengan tahu, kasus Pembantu Rumah Tangga (PRT) mengambil piring majikan dsb.). Di samping itu timbul pula berbagai keresahan dan tanggapan/respons di kalangan aparat/pejabat penegak hukum dan masyarakat ademias.⁴

Respons/tanggapan terhadap kasus-kasus yang dipandang terlalu kecil/sepele (*insignificant*) itu antara lain, dalam kasus Minah dan dalam kasus Semangka di Kediri, Jawa Timur. Dalam kasus Minah, salah satu hakim (Bambang Lukmono) mengemukakan pendapatnya bahwa kasus Minah mestinya tidak perlu sampai ke pengadilan. Akan lebih efektif bila kasus ini diselesaikan dengan baik-baik secara kekeluargaan. Hal ini karena apabila suatu kasus sampai ke pengadilan, prinsip hukum yang selama ini diikuti adalah lembaga pengadilan tidak bisa menolak menyidangkan perkara walaupun dengan alasan perkara yang dihadapkan kepadanya merupakan perkara yang sangat ringan seperti yang terjadi pada Minah.

Respon lain juga dikemukakan oleh Didiek Darmanto (Kapuspenkum Kejagung), yang mengatakan bahwa bila suatu perkara sudah cukup alat buktinya, maka kejaksaan tidak mempunyai kewenangan menghentikan proses penyidikan, walaupun bila dikaji, apa yang diambil Minah tidak sebanding dengan perkara dan biaya yang dikeluarkan menangani perkara. Sementara Menteri Hukum dan HAM, Patrialis Akbar mengatakan bahwa penegak hukum memang

⁴ Antara lain diselenggarakannya Seminar Strategi Peningkatan Kinerja Kejaksaan/Aparat Penegak Hukum tahun 2008 di Undip, Diskusi Interaktif Kasus Prita tahun 2009 di Akpol, seminar Menembus Asas Legalitas th. 2009 di Undip, seminar Implementasi Pancasila dalam Pembaharuan Hukum Pidana, November 2009 di Bangkalan, seminar Mafia Peradilan, Maret 2010 di Undip; dsb.





harus memiliki dan berpegang teguh pada prinsip kemanusiaan ketika menangani suatu perkara. Oleh karena itu, ke dapan Departemen Hukum dan HAM RI akan membuat sistem yang bisa menjawab permasalahan-permasalahan seperti yang sedang dialami oleh nenek Minah, seperti penerapan mediasi penal untuk perkara-perkara pidana yang ringan.

Dalam kasus pencurian semangka, pihak Kejaksaan Negeri Kediri malah mempersalahkan KUHP yang tidak membuka peluang penyelesaian kasus tersebut di tingkat kepolisian. Kasubbag Pembinaan Kejaksaan Agus Eko Purnomo menyatakan bahwa kasus pencurian satu buah semangka secara materiil dan formil telah memenuhi unsur Pasal 362 KUHP. Karena itu tidak ada alasan bagi kejaksaan untuk menolak berkas perkara yang diajukan kepolisian. Dengan demikian, persoalannya bukan pada unsur-unsur delik dalam Pasal 362 KUHP, tapi lebih pada nilai barang curian yang dinilai terlalu kecil.

Berdasarkan respon aparat penegak hukum terhadap dua kasus di atas, terdapat dua persoalan mendasar hal yang perlu dijelaskan di sini.

Pertama, aparat penegak hukum seringkali menghadapi dilema ketika menangani kasus seperti Minah dan Semangka, dilema antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dilema ini tampak pada kasus yang dipandang kecil, tapi perbuatannya memenuhi rumusan delik, dan didukung oleh alat-alat bukti yang cukup. Selain itu, aparat tidak diberikan kewenangan untuk menghentikan perkara bila alat buktinya sudah cukup. Perbenturan antara hukum tertulis dan hukum kebiasaan (tidak tertulis).

Kedua, penerapan asas legalitas formal secara kaku ternyata menimbulkan masalah dalam masyarakat. Masyarakat menganggap bahwa terjadi perbenturan antara “Kepastian Hukum” dengan “rasa keadilan/kemanusiaan” dalam masyarakat. Benturan ini juga terjadi pada kewajiban hukum





pada diri aparat penegak hukum di satu sisi dan kewajiban menegakkan hukum dengan rasa kemanusiaan.

Dua persoalan yang seringkali dihadapi oleh aparat penegak hukum di atas perlu dicari jalan keluarnya, antara lain dengan mengintrodusir beberapa prinsip-prinsip hukum pidana di bawah ini:

- a. Pengertian juridis mengenai tindak pidana dengan mengintegrasikan asas ketiadaan sifat melawan hukum yang materiil atau asas insignifikan (*Insignificance principle*).
 - b. Permaafan hakim (*Rechterlijk pardon – judicial pardon*).
 - c. Penghentian/penundaan penuntutan bersyarat sekalipun cukup bukti (*Conditional prosecution – Conditional Dismissal/Discontinuance*).
 - d. Kewenangan tidak meneruskan perkara dalam perkara ringan dan penghindaran penahanan sejauh mungkin (*Pre-trial dispositions; Avoidance of pre-trial detention; sebagaimana direkomendasikan dalam Tokyo Rules*).
 - e. Mediasi penal – *penal mediation*.
 - f. *Fragmentation of imprisonment* (penjara cicilan).
 - g. Berbagai alternatif pidana penjara (*Alternative to imprisonment*).
 - h. *Elasticity and modification of sentencing*.
5. Kebijakan Formulasi Sistem Pidana dalam RUU KUHP; Reorientasi dan Reformasi
- a. Latar Belakang Perlunya Reorientasi

Uraian tentang perumusan pidana baik dalam KUHP maupun di luar KUHP mengindikasikan bahwa di dalam kebijakan legislatif selama ini tampak ada peluang yang memperbesar kemungkinan dijatuhkannya pidana penjara. Ini artinya, faktor pendorong atau faktor kondusif utama bagi hakim untuk cenderung menjatuhkan pidana penjara ialah adanya perumusan yang bersifat imperatif (tunggal dan kumulatif), bahkan yang bersifat imperatif terselubung (kumulasi tidak murni). Faktor kondusif lainnya ialah lemahnya sistem





kebijakan legislatif dalam merumuskan ancaman pidana denda dan aturan pidana pengganti denda.

Adanya kecenderungan yang memperbesar kemungkinan dijatuhkan pidana penjara seperti dikemukakan di atas, merupakan suatu masalah yang sepatutnya ditinjau kembali dilihat dari sudut kebijakan kriminal dan kebijakan hukum pidana. Reorientasi terhadap masalah ini menjadi sangat penting artinya, terutama bila dihubungkan dengan kondisi saat ini. Pidana penjara sebagai salah satu sarana politik kriminal sedang mendapat sorotan tajam di berbagai negara dan pertemuan-pertemuan internasional.⁵ Bahkan juga di Indonesia dengan telah terjadinya masalah “*overload (over capacity)*” di berbagai Lembaga Pemasyarakatan.

- b. Reorientasi dan Reformasi sistem perumusan ancaman pidana yang bersifat imperatif

Kebijakan dalam menetapkan sanksi pidana pada hakikatnya juga merupakan kebijakan untuk menerapkan atau mengoperasionalkan sanksi pidana. Dengan demikian, kebijakan legislatif pada hakikatnya juga merupakan kebijakan operasional. Ini berarti, apabila penggunaan atau pengoperasionalisasian pidana penjara hendak dilakukan secara selektif atau limitatif dan mempunyai daya lentur (fleksibel), maka kebijakan yang dituangkan dalam perundang-undangan harus pula bersifat demikian. Selain itu, kebijakan legislatif yang terutama perlu dipertimbangkan dan disusun kembali ialah mengenai penggunaan perumusan tunggal dan kumulatif. Kedua perumusan inilah yang merupakan faktor kondusif utama dari banyaknya pidana penjara dijatuhkan oleh hakim.

Dilihat dari sudut proses pengoperasionalisasian pidana penjara secara selektif dan fleksibel, perumusan ancaman

⁵ Antara lain adanya gerakan abolisionis pidana penjara (ICOPA), gerakan/upaya mencari alternatif pidana penjara (*alternative to imprisonment – non-custodial measures*; Tokyo Rules).





pidana penjara yang bersifat perintah dan mutlak (imperatif dan absolut) seperti halnya dengan perumusan tunggal dan kumulatif, hanya dapat dibenarkan apabila disertai dengan perumusan kebijakan yang dapat memperlunak penerapan kebijakan yang sifatnya imperatif dan absolut itu. Perumusan kebijakan yang memperlunak perumusan kebijakan yang kaku itu dapat dirumuskan sebagai suatu kebijakan yang preventif maupun represif.

Kebijakan preventif ialah kebijakan yang diberikan oleh undang-undang untuk mencegah atau tidak melanjutkan perkara pidana ke pengadilan. Jadi untuk mencegah kemungkinan besar terdakwa dikenakan pidana penjara sehubungan dengan adanya sistem perumusan pidana penjara yang bersifat imperatif. Kebijakan demikian dapat misalnya ditempuh dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan seleksi terhadap para tersangka yang akan diajukan ke pengadilan, walaupun orang itu jelas-jelas telah melakukan suatu tindak pidana. Kebijakan preventif serupa ini telah dikembangkan di berbagai negara, antara lain berupa:

- 1) kewenangan untuk tidak meneruskan perkara ke pengadilan walaupun bukti-bukti sudah cukup. Kewenangan ini dikenal dengan kewenangan untuk tidak meneruskan perkara (*Pre-trial dispositions*); atau
- 2) kewenangan melakukan penundaan penuntutan (*suspension of prosecution/conditional prosecution/conditional discontinuance*).
- 3) Ketentuan tentang "mediasi penal" atau penyelesaian di luar proses yang dapat menghapuskan penuntutan atau tidak meneruskan perkara.

Sedangkan kebijakan represif diartikan sebagai suatu kebijakan yang ditetapkan oleh undang-undang untuk





memperlunak penerapan sistem perumusan pidana penjara yang bersifat imperatif sekiranya perkara diteruskan ke pengadilan. Termasuk ke dalam perumusan kebijakan represif misalnya:

- a) Adanya pedoman dalam menerapkan sistem perumusan pidana secara imperatif, baik berupa perumusan tunggal maupun perumusan kumulatif. Dengan adanya pedoman diharapkan dapat memberikan jalan keluar bagi hakim untuk mengatasi sifat kaku dari sistem imperatif dan sekaligus memberikan kewenangan kepadanya untuk menerapkan pidana penjara secara selektif untuk menghindari pengaruhnya yang negatif;
- b) Adanya ketentuan yang memungkinkan pidana bersyarat dijatuhkan secara imperatif dalam hal-hal tertentu, khususnya terhadap anak-anak;
- c) Tersedianya alternatif pidana penjara⁶ yang lebih bervariasi dari yang ada saat ini;
- d) Tersedianya ketentuan yang memungkinkan pelepasan bersyarat bagi napi seumur hidup;
- e) Tersedianya ketentuan pemberian maaf/pengampunan oleh hakim;
- f) Tersedianya ketentuan yang dapat memperlunak atau memodifikasi pelaksanaan/eksekusi pidana penjara dalam hal ada faktor-faktor yang sangat manusiawi atau sangat "gawat/mendesak" untuk dipertimbangkan. Misalnya pidana penjara dilaksanakan secara terpisah-pisah dalam rentang waktu tertentu karena adanya keadaan/kondisi

⁶ Dalam berbagai dokumen internasional, "*alternative to imprisonment*" seyogianya dipertimbangkan untuk "anak" (*juvenile*), "pemakai obat-obatan" (*drug users*), "penderita penyakit jiwa" (*mentally ill*), dan "perempuan" (*women*). Lihat antara lain dalam Beijing Rules (UN Doc. A/RES/40/33), UN Doc. A/RES/S-20/3, UN Doc. A/RES/46/119, dan dokumen 7th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders.





keluarga, medis, jabatan/pekerjaan, atau kondisi sosial yang sangat gawat/genting.⁷

Mengenai perlunya membuat pedoman menghadapi perumusan pidana secara imperatif, dalam RUU KUHP seyogianya memuat kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana penjara tersebut, keadaan-keadaan atau syarat-syarat yang harus diperhatikan oleh hakim untuk dapat menerapkan kewenangannya itu, dan bentuk alternatif pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim sebagai pengganti dari pidana penjara tersebut.

c. Kebijakan Formulasi Sistem Pidana yang Berorientasi pada Keadilan

Telah dikemukakan di atas, bahwa masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak hanya terkait dengan masalah perumusan pidana (dalam rumusan delik), namun terkait erat dengan keseluruhan sistem pidana. Oleh karena itu, keseluruhan sistem pidana perlu di tata ulang.

Berdasarkan analisis kasus-kasus kecil yang dikemukakan di atas, maka dalam menata ulang sistem pidana patut dipertimbangkan adanya formulasi jurisdi yang diharapkan dapat lebih memberi jaminan bagi terselenggaranya proses peradilan/penegakan hukum yang berkeadilan dan berkemanusiaan.

C. Kebijakan Kodifikasi Total Hukum Pidana melalui RUU KUHP dan Penegakan Hukum Pidana di masa yang akan datang

1. Pendahuluan

Kebijakan pengaturan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP semakin hari semakin menguat, ada yang mengatakan, kebijakan tersebut adalah mengepung KUHP dengan berbagai alasan dan mengalihkan perkembangannya ke dalam undang-undang di luar KUHP.

⁷ Ketentuan ini dikenal dengan istilah *"fragmentation of imprisonment"* karena adanya faktor *"grave family, medical, professional, or social circumstances"*





Bagi mereka yang hendak memperjuangkan kepentingannya, tentu akan lebih mudah mencapai maksud dan tujuannya melalui pembentukan undang-undang di luar KUHP daripada harus mengubah atau mengamandemen KUHP.

Bagian dari perwujudan politik hukum pidana tersebut tergambarkan secara jelas dalam perumusan norma hukum pidana, pengancaman sanksi pidana, dan hukum acara pidana yang memuat kaidah hukum yang menyimpang dari ketentuan umum hukum pidana baik dalam pangan hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Disadari atau tidak, penumpukan norma hukum pidana dan perumusan ancaman sanksi pidananya secara diam-diam telah membentuk sistem perumusan norma hukum pidana dan sistem perumusan ancaman sanksi pidana tersendiri sehingga terdapat 2 (dua) sistem hukum pidana nasional, yaitu sistem hukum pidana yang dalam dalam KUHP dan 'sistem hukum pidana' yang ada dalam undang-undang di luar KUHP.

Perkembangan yang demikian ini bagi kalangan akademisi tentu tidak menggembirakan, karena dalam satu negara yang sistem hukum pidananya mengikuti sistem *civil law* umumnya dikenal hanya memiliki satu sistem hukum pidana nasional, sehingga mudah untuk dikenali bagaimana sistem hukum pidana nasionalnya. Teori atau doktrin hukum pidananya dibangun secara konsisten dan penegakan hukumnya mengacu kepada teori dan doktrin hukum pidana yang juga diikuti secara konsisten.

Ketika Indonesia dihadapkan keadaan di mana perkembangan hukum pidana diatur dalam undang-undang di luar KUHP, yang cenderung bersifat parsial dan kenyataannya terdapat penyimpangan terhadap ketentuan umum hukum pidana terlalu jauh, mengundang serangkaian problem yang dapat diinventarisir sebagai berikut:

- a. Membentuk sistem hukum pidana sendiri di luar jangkauan ketentuan umum hukum pidana (Buku I KUHP) yang mengakibatkan terjadinya 2 (dua) sistem perumusan norma hukum pidana nasional, yaitu sistem





norma hukum pidana nasional dalam KUHP dan dalam undang-undang di luar KUHP.

- b. Membentuk 2 (dua) sistem pemidanaan yaitu sistem pemidanaan dalam KUHP dan sistem pemidanaan dalam undang-undang di luar KUHP.
- c. Harmonisasi norma hukum pidana mengalami kesulitan, karena banyaknya norma hukum pidana yang mengatur yang berakibat terjadinya penggandaan norma hukum pidana.
- d. Sistem perumusan ancaman menjadi tidak sistematis dan tidak mencerminkan bahwa ancaman pidana yang dimuat dalam undang-undang atau pasal-pasal dapat menjadi tolok ukur atau parameter keadilan dalam menjatuhkan pidana.
- e. Dalam penegakan hukum pidana dihadapkan kepada problem yaitu pilihan norma hukum pidana (karena terdapat lebih dari satu norma) dan norma hukum pidana yang mana yang dipilih (sangat berat, berat dan biasa atau ringan).
- f. Hak dasar bagi tersangka/terdakwa/terpidana cenderung dilanggar, karena tidak ada kepastian hukum mengenai norma hukum pidana mana yang dilanggar. Hal ini akan berimbas kepada pemidanaannya.
- g. Adanya lembaga penegak hukum yang diberi wewenang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan serta pembentukan pengadilan yang masing-masing memiliki wewenang dalam memproses perkara pelanggaran hukum pidana yang berbeda-beda, padahal norma hukum pidana materiil yang dilanggar adalah sama.

Praktik pembentukan hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP tersebut ternyata sampai pada akhir Tahun 2010 terus berlanjut dan ada kecenderungan bagi pembentuk undang-undang berpendapat bahwa undang-undang tanpa ada ancaman sanksi tidak akan ditaati oleh masyarakat dan sanksi yang paling mujarab agar masyarakat mentaati hukum adalah ancaman sanksi pidana. Oleh sebab itu, adanya





sanksi pidana adalah keharusan. Pengenaan sanksi lain dipandang tidak efektif dan tidak efisien, sedangkan penggunaan wewenang dalam rangka penegakan sanksi pidana dipandang lebih efektif dan efisien.

Pertanyaan mendasar yang diajukan adalah apakah kita akan membiarkan terus berlanjutnya perumusan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana tersebar dalam undang-undang di luar KUHP tersebut yang berpotensi melanggar hak dasar manusia atau harus mengambil langkah menghentikannya dan merekonstruksi atau mereformulasi rumusan norma hukum pidana dan ancaman sanksi pidana dalam undang-undang di luar KUHP ke dalam hukum pidana yang terkodifikasi?

2. Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana Secara Total Sebagai Pilihan Yang Paling Tepat

Pilihan kebijakan pengembangan norma hukum pidana untuk menjawab pertanyaan yang mendasar tersebut menjadi pilihan penting dan strategis dalam membangun sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang. Pengalaman kodifikasi dengan sistem terbuka dalam KUHP yang ada sekarang menunjukkan perkembangan hukum pidana yang tidak sehat. Berdasarkan hasil kajian BPHN Tahun 2008 telah menunjukkan bahwa pengembangan hukum pidana di luar KUHP telah melahirkan keadaan yang tidak sehat yaitu kebijakan kriminalisasi yang tak terkendalikan dan cenderung berlebihan (*over criminalization*) dan tumpang tindih yang berpotensi melanggar hak dasar manusia.

Kebijakan legislasi hukum pidana dengan model kodifikasi terbuka ini memiliki beberapa kelebihan yaitu hukum pidana dapat diperbarui secara terus menerus guna merespon kejahatan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat baik dalam skala nasional maupun internasional dengan berbagai modus operandinya. Sebaliknya akibat perkembangan dinamika kehidupan masyarakat yang cepat terjadi pergeseran nilai yang mempengaruhi hukum pidana dan memerlukan interpretasi ulang (*reinterpretasi*) terhadap norma hukum





pidana yang berlaku agar dapat menyesuaikan dengan dinamika kehidupan masyarakat. Problem hukum pidana tersebut akan segera diatasi melalui kebijakan legislasi, yaitu kriminalisasi dan dekriminalisasi, penalisasi dan depenalisasi sesuai dengan sifat dan masalah yang dihadapi.

Fleksibilitas hukum pidana dan kebijakan legislasi dalam sistem kodifikasi terbuka tersebut membawa konsekuensi lain yang dapat memperlemah hukum pidana dan keberlakuan hukum pidana terkodifikasi. Kebijakan legislasi hukum pidana di luar KUHP mendasarkan kepada Pasal 103 KUHP.

Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Pasal 103 tersebut dalam praktiknya telah diinterpretasikan secara luas. Akibatnya menimbulkan keadaan hukum pidana sebagai berikut:

- a. Perkembangan asas-asas hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan diundang-undang di luar KUHP telah menyimpang terlalu jauh dari KUHP karena telah mengatur substansi hukum yang secara diam-diam membentuk "sistem hukum pidana" sendiri yang berbeda dengan dan tidak terkontrol oleh asas-asas umum hukum pidana Buku I KUHP. Sesuai dengan prinsip kodifikasi, Buku I KUHP memuat Ketentuan Umum Hukum Pidana nasional yang semestinya menjadi dasar dan landasan dalam mengembangkan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.
- b. Tindak pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP sebagian besar mengambil rumusan delik dari KUHP yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan bahkan triplikasi norma hukum pidana yang menyulitkan dalam penegakan hukum pidana, yakni problem pilihan hukum mana yang tepat untuk diterapkan dalam menghadapi perbuatan tunggal tersebut. Pengulangan norma hukum pidana atau perbuatan yang dilarang ini





bertentangan dengan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas serta asas-asas lain dalam hukum pidana.

- c. Pengambilalihan norma hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal KUHP ke dalam hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP yang diikuti dengan pemberatan ancaman pidana tersebut secara normatif telah mengubah konstruksi pengancaman pidana dalam hukum pidana sebagai parameter keadilan dalam hukum pidana dan tidak menyimpang dari sistem pemidanaan dalam KUHP dapat menimbulkan perasaan tidak adil bagi tersangka, terdakwa atau terpidana.

Perkembangan hukum pidana yang demikian ini berpengaruh terhadap kualitas hukum pidana nasional dan praktik penegakan hukum pidana yaitu memperlemah keberlakuan penegakan nilai dan asas-asas hukum pidana, perumusan norma hukum pidana dan perumusan ancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam menjatuhkan pidana dan pada gilirannya memperlemah usaha untuk membentuk sistem hukum pidana nasional Indonesia.

Keadaan hukum pidana nasional Indonesia yang demikian ikut dipertimbangkan dalam mendorong dilakukannya pembaruan hukum pidana nasional Indonesia sebagai ikhtiar untuk mensistematisasikan norma hukum pidana ke dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia dalam bentuk Kodifikasi total. Kebijakan melakukan kodifikasi hukum pidana secara total merupakan pilihan terbaik dalam membangun sistem hukum pidana Indonesia pada masa yang akan datang.

Pengertian kebijakan kodifikasi secara total adalah kebijakan menempatkan seluruh norma hukum pidana yang berlaku secara nasional dalam satu kitab hukum pidana. Kata “total” dipergunakan untuk memberi tekanan bahwa dalam satu sistem hukum pidana nasional hanya ada satu norma hukum pidana yang melarang suatu perbuatan tertentu dan mencegah pengaturan hukum





pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi serta mencegah terjadinya pengulangan norma hukum pidana. Hal ini berbeda dengan kodifikasi hukum pidana sebelumnya yang bersifat terbuka atau ditafsirkan secara luas yaitu membuka pintu yang lebar bagi pembentukan dan pengembangan hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi tanpa ada pembatasan baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus.

Kebijakan kodifikasi total dilakukan untuk:

- 1) mencegah pengaturan asas-asas hukum pidana baru dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang tidak terintegrasi dalam Ketentuan Umum dalam Buku I KUHP; dan
- 2) mencegah kriminalisasi dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik bersifat umum maupun khusus yang menyebabkan terjadinya duplikasi dan triplikasi norma hukum pidana.

Melalui kebijakan kodifikasi total (*full codification*), norma hukum pidana nasional Indonesia berada pada satu tempat yaitu KUHP. Dalam menghadapi perkembangan hukum dalam kehidupan masyarakat yang memerlukan kebijakan kriminalisasi cukup dilakukan dengan melakukan amandemen KUHP dengan ancaman pidana yang disesuaikan standar pengancaman pidana pada tindak pidana yang sejenis.

Proses globalisasi semakin tidak terbendung lajunya, pembangunan dan perkembangan sosial yang disertai dengan mobilitas sosial yang cepat serta kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi canggih, diperkirakan jenis tindak pidana baru masih akan muncul di kemudian hari. Oleh karena itu, terhadap jenis tindak pidana baru yang akan muncul yang belum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru ini, pengaturannya tetap dapat dilakukan *melalui amandemen terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau mengaturnya dalam*





Undang-Undang tersendiri karena kekhususannya atas dasar Pasal 211 Buku Kesatu.

Ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut.

Sekalipun diusahakan mengatur tiga permasalahan pokok hukum pidana secara lengkap dalam kodifikasi baru nanti, namun nantinya akan tetap ada perundang-undangan yang mengatur hukum pidana di luar kodifikasi. Apabila tindak pidana tersebut bersifat murni hukum pidana (*independent/autonomous/sui generis/generic crimes*), maka setelah kodifikasi terbentuk, sebaiknya setiap perkembangan harus merupakan bentuk amandemen terhadap kodifikasi. Sebaliknya apabila tindak pidana tersebut merupakan "*full-administrative dependent/specific offenses*", maka dibenarkan berada di luar kodifikasi. Yang perlu dicatat adalah Bagian Umum dari KUHP juga berlaku terhadap perundang-undangan di luar KUHP, khususnya yang tingkatannya di bawah UU, sedangkan yang sederajat undang-undang bisa menentukan lain dalam kedudukannya sebagai hukum pengecualian.

Ada dua pemikiran yang berkembang dalam proses penyusunan RUU KUHP yaitu di satu pihak menghendaki dibukanya peluang perkembangan hukum pidana di luar kodifikasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan di luar KUHP, di lain pihak tidak menghendaki adanya hukum pidana di luar KUHP. Semua tindak pidana masuk dalam KUHP, maka dalam merespon perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat yang memerlukan kebijakan kriminalisasi cukup dilakukan dengan cara mengamandemen KUHP pada pasal-pasal yang berinduk kepada delik "genus" yang sama. Ketentuan





pidana di luar KUHP hanya dimungkinkan dalam bidang hukum pidana administrasi.

Sebagai konsekuensi dari kebijakan kodifikasi total tersebut isi Buku Kedua memuat:

- 1) Memasukkan semua tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang populer disebut sebagai hukum pidana khusus dan RUU bidang hukum pidana materiil ke dalam rumusan delik dalam Buku Kedua.
- 2) Melakukan sistematisasi ulang dengan cara mengelompokkan ke dalam bab, bagian dan paragraf (*regrouping*) agar terstruktur dalam bingkai sistem hukum pidana nasional.
- 3) Sistematisasi dilakukan dengan cara sebagai berikut:
 - a. Setiap bab, bagian atau paragraf selalu memuat delik umum yang menjadi dasar pengaturan delik-delik dalam bab, bagian atau paragraf. Rumusan delik umum tersebut selanjutnya menjadi delik '*genus*' untuk delik-delik lain yang bersifat "*species*" yang memuat unsur yang meringankan ancaman pidana dan unsur yang memberatkan ancaman pidana atau delik yang dikualifisir.
 - b. Ancaman pidana pada delik "*genus*" menjadi standar atau patokan atau ukuran keadilan dalam memberi ancaman pidana pada delik-delik lain pada bab, bagian atau paragraf yang bersangkutan. Dengan adanya standar tersebut, maka dapat dirumuskan ancaman pidana dalam delik-delik "*species*" baik yang meringankan maupun yang memberatkan. Mengenai unsur-unsur yang memberatkan atau yang meringankan dalam pengancaman pidana dapat dilihat dalam ketentuan umum Buku Kesatu, yaitu dalam Pasal 132 dan 134.





Pasal 132

Faktor-faktor yang memperingan pidana meliputi:

- (a) percobaan melakukan tindak pidana;
- (b) pembantuan terjadinya tindak pidana;
- (c) penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;
- (d) tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- (e) pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- (f) tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- (g) tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39; atau
- (h) faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 134

Faktor-faktor yang memperberat pidana meliputi:

- (a) pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- (b) penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- (c) penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- (d) tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;





- (e) tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
- (f) tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru-hara atau bencana alam;
- (g) tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
- (h) pengulangan tindak pidana; atau
- (i) faktor-faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

KUHP ini hendak dijadikan sumber utama dan satu-satunya hukum pidana nasional Indonesia yang memuat ketentuan umum hukum pidana (asas-asas hukum pidana) dan memuat semua tindak pidana. Oleh sebab itu, diperlukan kecermatan dalam merumuskan asas-asas umum hukum pidana yang dimuat dalam Buku Kesatu dan tindak pidana dalam Buku Kedua yang mampu merespon gelagat perkembangan kejahatan hingga 50 tahun yang akan datang.

Konsekuensi kebijakan kodifikasi total, tidak lagi diperlukan adanya hukum pidana khusus yang memuat norma yang menyimpang dari standar umum hukum pidana dan pemidanaan dalam undang-undang di luar KUHP. Hukum pidana materiil dalam kodifikasi bersifat netral, tidak boleh dicampuri oleh problem kejahatan dan problem hukum acara pidana yang memiliki tujuan untuk menegakkan hukum pidana materiil, sehingga tidak ada lagi suatu tindak pidana diubah menjadi tindak pidana yang diperberat menjadi tindak pidana yang luar biasa hanya karena faktor tidak efektifnya penegakan hukum pidana yang mengakibatkan meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan yang mengancam rasa aman masyarakat.

3. Penghapusan Tindak Pidana di Luar KUHP dan Penghapusan Hukum Pidana Khusus

Kebijakan kodifikasi total (*fully codification*) dalam pembaruan hukum pidana nasional Indonesia berarti hukum





pidana nasional hanya ada dan dimuat dalam KUHP. Permasalahan yang muncul adalah bagaimana keberadaan hukum pidana khusus yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP, apakah norma hukum pidana materiil dimasukkan ke dalam Buku Kedua atau tetap berada dalam undang-undang di luar KUHP.

Mengenai keberadaan hukum pidana khusus tersebut, terdapat dua pendapat yaitu:

Pertama, menghendaki adanya hukum pidana khusus dalam undang-undang khusus dalam undang-undang di luar KUHP dengan alasan karena hukum pidana khusus mengatur ketentuan hukum yang khusus yang berbeda dan menyimpang dari ketentuan umum hukum pidana dan memuat ketentuan hukum acara pidana yang juga menyimpang dari norma hukum acara pidana umum. Adanya hukum pidana khusus tidak bertentangan dengan asas-asas hukum dalam pembentukan hukum, yaitu hukum yang khusus mengalahkan hukum umum (*lex speciali derogat legi generali*), maka kebijakan kodifikasi total harus tetap memberi peluang diaturnya hukum pidana khusus dalam undang-undang di luar kodifikasi.

Kedua, menyatakan bahwa kebijakan kodifikasi total berarti hukum pidana nasional hanya ada dalam satu tempat yaitu dalam kodifikasi (KUHP) dan tidak mentolerir adanya hukum pidana dalam undang-undang di luar kodifikasi (KUHP) baik yang termasuk kategori hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus, kecuali hukum pidana administrasi. Oleh sebab itu, hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar kodifikasi baik yang termasuk kategori hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus dihapuskan dan materi hukum pidananya dimasukkan ke dalam hukum kodifikasi (KUHP).

Asas hukum yang menyatakan bahwa hukum yang khusus mengalahkan hukum umum (*lex speciali derogat legi generali*) dalam bidang hukum pidana materiil tidak mesti harus ada dan diadakan. Perumusan norma hukum pidana yang mengatur tindak pidana dan pengancaman pidana (pemidanaan) adalah tunduk kepada standar perumusan norma





hukum pidana dan pemidanaan, oleh sebab itu, tidak tepat jika meningkatnya angka kejahatan atau ketidakmampuan aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana dijadikan alasan untuk mengubah standar perumusan norma hukum pidana dan pemidanaan sebagai hukum pidana khusus.

Apabila menghadapi kejahatan yang bersifat khusus, bahkan kejahatan yang bersifat luar biasa (*extra ordinary crimes*) atau kejahatan yang serius (*serious crimes*) cukup dimuat dalam hukum pidana kodifikasi sebagai tindak pidana pemberatan yang bersifat khusus. Letak kekhususan dari hukum pidana khusus bukan pada rumusan norma hukum pidana dan ancaman pidana yang menyimpangi dari standar hukum pidana dan pemidanaan, tetapi terletak pada modus operandi kejahatan di satu pihak dan 'greget' dari aparat penegak hukum dalam penegakan hukum pidana di lain pihak.⁸

Atas dasar uraian tersebut, tidak ada alasan hukum yang kuat untuk menolak kebijakan kodifikasi total karena masih diperlukan adanya hukum pidana khusus yang dimuat dalam undang-undang di luar kodifikasi, pada hal dalam praktiknya rumusan tindak pidana khusus sebagian besar hanya

⁸ Kebijakan dalam penegakan hukum pidana terkait erat dengan hukum acara pidana, maka hukum acara pidana menjadi dasar hukum dalam pengambilan kebijakan dalam penegakan hukum pidana. Sebagai contoh, pasal pencurian dalam KUHP sebagai pasal yang bersifat netral, tetapi karena kejahatan pencurian mengalami kenaikan yang sangat tajam melebihi batas toleransi atau masuk dalam kategori yang mengkhawatirkan masyarakat, maka ditetapkan kebijakan penegakan hukum terhadap pasal pencurian; prosesnya dipercepat, penuntutannya diperberat atau dengan menuntut ancaman pidana maksimum, polisi mengadakan operasi dan patroli setiap 6 jam sekali, mengadakan operasi terhadap para penadah barang hasil pencurian, dan kebijakan lain dalam bidang penegakan hukum yang menjadi kompetensi pihak eksekutif. Kebijakan dalam penegakan hukum terhadap pasal pencurian seperti tersebut di atas menimbulkan kesan dalam masyarakat bahwa kejahatan pencurian merupakan kejahatan yang berat dan meresahkan masyarakat, maka di mata masyarakat pada saat itu kejahatan pencurian merupakan kejahatan yang berat. Keadaan yang demikian ini tidak boleh dilanjutkan dengan mengambil kebijakan mengubah pasal pencurian dalam hukum pidana materiil menjadi kejahatan yang berat atau sangat berat atau kejahatan luar biasa.





mengambil alih rumusan hukum pidana disertai dengan pemberatan ancaman sanksi pidana dan dalam praktiknya pemberatan ancaman pidana tersebut jarang dijatuhkan sanksi pidana maksimum khusus dan bahkan rata-rata praktik penjatuhan pidana penjara dan denda masih berada di bawah setengah dari ancaman pidana maksimum khusus.

Terkait dengan hukum acara yang selama ini diatur dalam undang-undang di luar KUHP, cukup dimasukkan di dalam kodifikasi hukum acara pidana (KUHP) dengan cara mengatur hukum acara yang khusus sebagai bagian dari hukum cara umum/biasa untuk memproses tindak pidana tertentu yang bersifat khusus. Jadi tidak harus ada undang-undang khusus mengenai hukum acara untuk memproses atau mengadili tindak pidana yang bersifat khusus.

Wilayah hukum acara pidana dipisahkan dengan hukum pidana materiil tetapi keduanya merupakan satu kesatuan, karena hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur tentang bagaimana menegakkan hukum pidana materiil. Kebijakan dalam penegakan hukum letaknya pada hukum acara pidana. Pemerintah (eksekutif) dapat mengambil kebijakan dalam penegakan hukum pidana materiil dengan cara membentuk institusi baru untuk menangani kejahatan tertentu, misalnya Detasemen 88 Kepolisian Republik Indonesia dibentuk untuk memberantas kejahatan terorisme dan Timtas Tipikor untuk memberantas kejahatan korupsi, sedangkan kejahatan terorisme dan kejahatan korupsi dimuat dalam Buku Kedua KUHP.

Jika sangat diperlukan untuk kepentingan pencegahan dan penegakan hukum terhadap kejahatan dalam Buku Kedua KUHP yang dinilai sebagai kejahatan yang luar biasa, pemerintah dapat merumuskan kebijakan legislasi penegakan hukum pidana dalam bentuk undang-undang untuk menegakkan pasal-pasal tertentu dalam KUHP dan mengatur prosedur tertentu yang menyimpangi dari prosedur umum yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana





(KUHAP) dan dibatasi waktu berlakunya, karena diberlakukan untuk mengatasi situasi kejahatan dalam keadaan darurat.

Melalui kebijakan tersebut di atas, maka penamaan suatu kejahatan dengan istilah yang cocok dengan situasi kejahatan dapat dilakukan, misalnya kejahatan korupsi pada pasal-pasal tertentu sebagai "*extra ordinary crime*" dan istilah yang sejenisnya dapat dilakukan oleh pemerintah dalam rangka menjalankan kewenangan eksekutif di bidang penegakan hukum, selanjutnya menjadi pertimbangan hukum untuk menyimpangi prosedur umum hukum acara pidana. Eksekutiflah yang memiliki tanggung jawab untuk menegakkan hukum pidana, maka diberi kewenangan untuk mengambil kebijakan dalam penegakan hukum pidana yang seimbang atau proporsional dengan situasi dan kondisi kejahatan, tanpa mengurangi hak-hak hukum tersangka, terdakwa atau terpidana, serta tidak mempengaruhi independensi atau kebebasan hakim yang diberi tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan kepada terdakwa dalam rangka menjalankan tugas dan fungsi yudikatifnya. Hal ini menjadi konsekuensi kebijakan negara yang membedakan kekuasaan eksekutif, yudikatif dan legislatif.

Penyimpangan prosedur umum yang diatur dalam KUHAP tersebut bersifat kondisional (*temporary*), maka apabila kejahatan dalam kondisi yang normal atau situasi kejahatan yang terkendali, prosedur dikembalikan ke dalam prosedur yang normal dan tunduk kembali kepada hukum acara pidana umum (KUHAP). Penyimpangan prosedur dalam penegakan hukum tidak bersifat permanen seperti yang berlaku sekarang ini.

Kekhususan hukum pidana dalam hukum pidana khusus tidak terletak pada hukum pidana materielnya, melainkan pada hukum pidana formil atau hukum acara pidananya. Hukum pidana formil terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana yang sepenuhnya menjadi wewenang eksekutif. Oleh sebab itu, kebijakan penanggulangan kejahatan melalui penegakan hukum pidana terhadap kejahatan tertentu yang ada





dalam Buku II KUHP dapat ditempuh oleh pihak eksekutif dengan cara mengambil kebijakan dalam penegakan hukum atau membentuk undang-undang baru yang memuat kaidah penyimpangan terhadap prosedur umum hukum acara pidana. Penyimpangan tersebut dimungkinkan sejauh hal itu dilakukan secara proporsional dalam merespon gelagat kejahatan yang amat sangat mengganggu ketertiban masyarakat dan tidak mengurangi hak-hak hukum tersangka, terdakwa dan terpidana.

Kebijakan dalam penegakan hukum pidana tidak boleh mengubah kualitas suatu delik yang dimuat dalam hukum pidana materiil (Buku II KUHP) yang telah dirumuskan secara cermat berdasarkan filsafat hukum pidana, politik hukum pidana dan teknik *legal drafting* dan sistem pengancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam pemidanaan. Kemampuan Tim Perumus KUHP untuk mendeteksi dan memprediksi perkembangan hukum pidana nasional dan internasional dan kemampuan untuk merumuskan asas-asas umum hukum pidana nasional dalam Buku I KUHP dan merumuskan delik-delik "*genus*" dan delik-delik "*species*" melalui bahasa hukum pidana dan bahasa perundang-undangan di bidang hukum pidana akan menentukan kualitas kodifikasi hukum pidana (KUHP) di masa datang.

4. Amandemen atau Perubahan Hukum Pidana Dalam Kodifikasi

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa kebijakan kodifikasi secara total dengan sendirinya akan membawa akibat dan konsekuensi hukum lanjutan yaitu mencegah diadakannya kriminalisasi melalui undang-undang di luar KUHP. Dalam proses perumusan norma hukum pidana dalam Rancangan Undang-Undang KUHP telah ditempuh kebijakan restrukturisasi, rekonstruksi, dan reformulasi terhadap norma hukum pidana yang berlaku (hukum pidana positif) baik dalam Buku II dan Buku III KUHP dan norma hukum pidana yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP.





Terbentuknya hukum pidana nasional Indonesia terkodifikasi memiliki corak sebagai berikut:

- a. Hanya ada satu sistem hukum pidana nasional Indonesia, yaitu sistem hukum pidana nasional yang dimuat dalam KUHP.
- b. Hukum pidana nasional menjadi tersusun secara sistematis dalam satu kitab hukum, sederhana, praktis dan pragmatis (khususnya bagi aparat penegak hukum).
- c. Mudah dipelajari dan ditegakkan (karena hanya ada satu norma hukum pidana mengenai satu perbuatan tertentu, mencegah/tidak boleh ada duplikasi apalagi triplikasi norma hukum pidana nasional Indonesia).
- d. Memiliki parameter atau sistem perumusan ancaman pidana yang jelas, tegas, dan sistematis sebagai ancaman (“irah-irah”, jawa) keadilan dalam menjatuhkan pidana.

Sehubungan dengan adanya kebijakan kodifikasi total tersebut, peran ilmu pengetahuan hukum pidana dalam praktik penegakan hukum pidana sangat penting, terutama mengenai teknologi interpretasi hukum pidana. Melalui kecanggihan teknologi interpretasi hukum pidana tersebut hukum pidana kodifikasi akan dicanggih dan secara berkelanjutan akan dapat merespon bentuk kejahatan yang baru karena adanya perkembangan ekonomi, sosial dan teknologi serta berbagai modus operandi kejahatan. Melalui pencanggihan interpretasi yang didukung oleh kemajuan ilmu hukum (pidana) di Indonesia, sistem hukum pidana dalam kodifikasi akan mudah mengikuti perkembangan masyarakat dan memiliki corak hukum pidana nasional yang “dinamika dalam statika dan statika dalam dinamika”, bukan “dinamika dalam dinamika dan statika dalam statika”.

Apabila proses pencanggihan tersebut sudah maksimal dan tetap tidak lagi mampu merespon kejahatan-kejahatan yang baru, maka kebijakan legislasi hukum pidana dilakukan dengan amandemen KUHP sebagai alternatif terakhir. Amandemen hukum pidana dalam kodifikasi bukan lah yang





tabu dan bukanlah hal yang sulit, asalkan dilakukan tidak mengubah sistem norma hukum pidana dan sistem pemidanaan dalam hukum pidana yang terkodifikasi.

Amandemen atau perubahan hukum pidana dalam kodifikasi memiliki corak sebagai berikut:

- 1) Norma hukum pidana baru tersebut secara otomatis mengikuti sistem penormaan perumusan norma hukum pidana dan sistem perumusan ancaman sanksi pidana sehingga norma hukum pidana baru tersebut dapat menyatu dalam kesatuan sistem hukum pidana nasional.
- 2) Sistem hukum pidana nasional memiliki sistem kontrol yang objektif, logik dan instrumentatif terhadap masuknya norma hukum pidana dan perumusan ancaman pidana baru dan melalui alat kontrol tersebut sistem hukum pidana nasional akan menolak atau menerima masuknya norma hukum pidana baru tersebut.

Atas dasar pertimbangan tersebut, hukum pidana dalam kodifikasi akan memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap hak dasar manusia dalam hukum pidana, baik dalam perumusan norma hukum pidana dan dalam perumusan ancaman sanksi pidana, dibandingkan dengan jaminan perlindungan hukum yang diberikan dalam hukum pidana non kodifikasi, bahkan dalam berbagai ketentuan justru berpotensi melanggar hak dasar manusia. Jaminan perlindungan terhadap hak dasar manusia bagi tersangka dan terdakwa, demikian juga terpidana, dalam penegakan hukum pidana juga telah dipersiapkan Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana atau KUHAP.

Pada tahun 2011 yang akan datang, bangsa Indonesia telah mempersiapkan bangunan sistem hukum pidana nasional Indonesia yang terdiri dari dua pilar hukum pidana, yaitu sistem hukum pidana materiil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP dan sistem hukum pidana formil dalam Rancangan Undang-Undang KUHAP. Jika sistem hukum acara pidana dalam Rancangan Undang-Undang KUHAP juga mengambil kebijakan kodifikasi total sebagaimana yang





dilakukan dalam merumuskan Rancangan Undang-Undang KUHP, dalam kurun waktu 30 hingga 50 tahun yang akan datang, bangsa Indonesia dapat mengkonsentrasikan kepada pencapaian keadilan yang mutualistik dalam penegakan hukum pidana demi terwujud cita hukum bangsa Indonesia yaitu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia (Sila kelima Pancasila).

D. Penyusunan, Pokok Pikiran dan Strategi Pembahasan RUU tentang KUHP

1. Sejarah Penyusunan

Penyusunan konsep RUU KUHP dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan *criminal law reform* untuk menggantikan secara sistemik (struktur, substansi dan kultur) *Wetboek van Strafrecht* warisan kolonial Belanda yang secara mendasar mempengaruhi berlakunya hukum pidana di Indonesia, Pengaruh tersebut dilakukan melalui empat jalur:

- a. Jalur asas konkordansi;
- b. Jalur pendidikan hukum;
- c. Jalur doktrin atau ajaran-ajaran hukum para teoretisi dan praktisi Belanda; dan
- d. Jalur yurisprudensi.

Sekalipun sejak kemerdekaan telah beberapa kali mengalami perubahan/amandemen, namun secara mendasar warna kolonial yang didasarkan pada teori pembalasan yang berkembang di Eropa Barat pada abad ke 19 tetap mewarnai hukum pidana Indonesia.

Rancangan Undang-Undang tentang KUHP ini secara administratif mulai disiapkan oleh Pemerintah sejak tahun 1982 yakni setelah diterimanya surat izin persetujuan prakarsa tentang Penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang KUHP dari Presiden dengan Surat Nomor M.PR.02.08-18 tanggal 27 Juli 1982. Permohonan izin prakarsa penyusunan RUU tentang KUHP tersebut diajukan





oleh Menteri Kehakiman yang pada waktu itu dijabat Bapak Ali Said, S.H.

2. Kurun waktu 28 Tahun (1982-2010)

Dalam kurun waktu 28 tahun, konsep RUU tentang KUHP yang dihasilkan oleh tim telah mengalami berkali-kali perubahan sebagai hasil diadakannya uji konsep dengan melalui beberapa kali sosialisasi dalam bentuk pertemuan ilmiah, dari hasil pertemuan ilmiah tersebut, kemudian diolah lagi oleh Tim, sehingga RUU KUHP telah mengalami beberapa kali perubahan. Adapun alasan perubahan, karena adanya alih tugas dan mutasi jabatan atau karena anggota tersebut telah mendahului menghadap Sang Pencipta.

Menteri Kehakiman yang menetapkan Keputusan Pembentukan Tim juga telah mengalami berbagai perubahan sejak zaman Menteri Ali Said, S.H., Ismail Saleh, S.H., Oetomo Oesman, S.H., Prof. DR. Muladi, S.H., dan terakhir Prof. DR. Yusril Ihza Mahendra, S.H., M.Sc. (setelah itu, tidak dibentuk tim lagi karena secara administratif dianggap sudah selesai).

3. Kurun waktu 1991

Pada tahun 1991, tim menyampaikan hasil akhir penyusunan Rancangan Undang-Undang KUHP kepada Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, S.H., dan kemudian hasil akhir tersebut disusun ulang oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan untuk disesuaikan dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, tanpa mengubah substansi. Pekerjaan untuk menyusun ulang tersebut dilaksanakan selama 2 tahun sehingga terbentuklah Rancangan Undang-Undang KUHP versi 1993.

4. Kurun waktu 1999-2000

Menteri Kehakiman, dalam hal ini Prof. Dr. Muladi, S.H. membentuk tim antar departemen kembali dalam rangka mengkaji ulang Rancangan Undang-Undang KUHP 1993 dengan harapan bahwa beberapa substansi yang mungkin akan menimbulkan kontroversi dapat dibahas secara lebih arif dan bijaksana. Pada akhirnya, terbentuklah Rancangan





Undang-Undang KUHP 1999-2000 kemudian disosialisasikan kembali, dengan harapan masyarakat dapat menelaah secara seksama dan memberikan masukan yang sangat berharga sehingga Rancangan Undang-Undang KUHP ini dapat segera diwujudkan.

5. Kurun waktu 2000-2008

Dalam kurun waktu ini dilakukan sosialisasi dalam bentuk debat publik, seminar, lokakarya, dan pertemuan ilmiah lainnya. Tim Rancangan Undang-Undang KUHP bekerja kembali untuk menjaring dan menyaring masukan dari masyarakat dan selanjutnya merumuskannya kedalam Rancangan Undang-Undang KUHP. Dalam proses perumusan kembali (reformulasi) Rancangan Undang-Undang KUHP tersebut dilakukan secara cermat dan hati-hati memasukkan materi Rancangan Undang-Undang lain di bidang hukum pidana yang relevan.

6. Makna “*Criminal Law Reform*”

- a. Dekolonisasi: menggantikan KUHP kolonial (*Wetboek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda dengan KUHP Nasional.
- b. Modernisasi: filosofi pembalasan klasik (*Daad-strafrecht*) yang berorientasi kepada perbuatan semata-mata dengan filosofi integratif (*Daad-Daderstrafrecht*) yang memperhatikan aspek perbuatan, pelaku dan korban kejahatan.
- c. Konsolidasi: menertibkan perkembangan hukum pidana di luar KUHP dikembalikan kepada kendali asas-asas umum kodifikasi (KUHP).
- d. Harmonisasi: penyesuaian KUHP terhadap perkembangan hukum pidana yang bersifat universal.
- e. Demokratisasi: menjaga keseimbangan antara moralitas individual, moralitas sosial, dan moralitas institusional.

7. Syarat Kriminalisasi

- a. Asas subsidiaritas;
- b. Aspek viktimologis;
- c. Menjauhi sifat *ad hoc*;





- d. Prinsip “*cost and benefit analysis*”;
 - e. Dukungan masyarakat;
 - f. Efektivitas;
 - g. Asas “*lex certa*” dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang;
 - h. Prinsip differensiasi terhadap kepentingan yang dirugikan;
 - i. Unsur sub-sosialitas; dan
 - j. Hal-hal lain yang dipandang perlu
8. Beberapa hal baru yang berkaitan dengan perumusan tindak pidana
- a. Penghapusan perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran menjadi Tindak Pidana.
 - b. Apresiasi terhadap “*the living law*” dalam kerangka ajaran sifat melawan hukum materiil.
 - c. Pengaturan tindak pidana baru yang bersumber dari:
 - 1) Aspirasi nasional (tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama, pornografi dan porno aksi, tindak pidana dengan mendayagunakan kekuatan gaib sebagai delik formil, larangan hidup bersama tanpa nikah, dan perluasan tindak pidana perzinahan dan lain-lain)
 - 2) Aspirasi universal (*contempt of court* dan *obstruction of justice*, tindak pidana penyiksaan, tindak pidana PKDRT, *money laundering*, terorisme, perluasan tindak pidana korupsi, pelanggaran HAM berat, tindak pidana “*human trafficking*” dan “*cyber crime*”).
9. Konvensi yang diserap dalam Rancangan Undang-Undang (RUU)
- a. Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional (ICC);
 - b. Konvensi tentang Penyiksaan (1994);
 - c. *UN Convention Against Corruption* 2003;
 - d. *UN Convention Against TOC* 2000.





10. Undang-Undang di Luar KUHP yang diserap ke dalam RUU KUHP
 - a. Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - b. Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
 - c. Tindak Pidana Pencucian Uang;
 - d. Pelanggaran HAM Berat;
 - e. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
 - f. Narkotika;
 - g. Psikotropika;
 - h. Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
 - i. Beberapa *generic crimes* dari hukum administrasi (tindak pidana lingkungan, tindak pidana di lingkungan kesehatan, tindak pidana cagar budaya, dan tindak pidana dalam sistem pendidikan nasional).
11. Kriteria “tindak pidana yang bersifat umum” (*generic crimes, independent crimes*) yang diserap dalam RUU KUHP
 - a. Merupakan perbuatan jahat yang bersifat independen (misalnya, terjadinya tindak pidana tidak tergantung pada pelanggaran hukum administrasi dalam Undang-Undang yang bersangkutan);
 - b. Daya berlakunya relatif lestari, artinya tidak dikaitkan dengan berlakunya prosedur atau proses administrasi (*specific crimes, administrative dependent crimes*); dan
 - c. Ancaman hukumannya lebih dari 1 (satu) tahun pidana perampasan kemerdekaan.
12. Tindak pidana baru dalam RUU KUHP
 - a. *Contemp of Court* dan *obstruction of justice*
 - b. *Torture*;
 - c. Kekerasan Dalam Rumah Tangga (dari Undang-Undang Nomor 23/2004);
 - d. Korupsi (perluasan, dari Undang-Undang Nomor 31/1999 jo. Undang-undang Nomor 20/2001);
 - e. Pencucian Uang (dari Undang-Undang Nomor 25/2003);
 - f. Terorisme (dari Undang-Undang Nomor 15/2003);
 - g. Penodaan Agama;
 - h. Pornografi dan Pornoaksi;





- i. Pelanggaran HAM Berat (genosida Kejahatan terhadap Kemanusiaan dan kejahatan perang);
 - j. Tindak pidana dengan kekuatan gaib (delik formil);
 - k. Larangan hidup bersama tanpa nikah;
 - l. Perluasan perzinaan (termasuk keduanya belum menikah)
 - m. Dll.
13. Hal-hal yang baru dalam Pertanggungjawaban Pidana
- a. Pengaturan tentang “*corporate criminal responsibility*”;
 - b. Pengaturan tentang hukum pidana anak (*juvenile justice*).
14. Hal-hal yang baru dalam Pemidanaan
- a. Perumusan tujuan pemidanaan;
 - b. Perumusan syarat-syarat pemidanaan;
 - c. Perumusan pedoman dan aturan pemidanaan;
 - d. Pengembangan sanksi-sanksi alternatif terhadap pidana kemerdekaan jangka pendek di bawah satu tahun berupa pidana tutupan, pengawasan dan kerja sosial;
 - e. Pidana mati bersyarat;
 - f. Dapat diubahnya pidana seumur hidup menjadi pidana dalam waktu tertentu (15 tahun);
 - g. Pengaturan ancaman pidana minimum khusus;
 - h. Pengaturan minimum umur pertanggungjawaban pidana (12 tahun);
 - i. Pengembangan sanksi berupa sistem tindakan atas dasar sistem dua jalur (*double track system*).
15. Kondifikasi dan Unifikasi
- a. Rancangan Undang-Undang KUHP ingin mengembalikan fungsi kodifikasi dan unifikasi hukum dengan memasukkan semua tindak pidana di luar KUHP yang bersifat umum atau kejahatan (*generic crime*).
 - b. Hal ini dimaksudkan agar sistem kodifikasi yang dianut dalam pembaharuan KUHP dapat dipertahankan untuk menjamin **kepastian dan unifikasi hukum pidana nasional**.





- c. Pengaturan hukum pidana di luar KUHP dimungkinkan hanya mengenai bidang hukum pidana administrasi (*administrative criminal law/administrative crime*).
- d. *Lex specialis* dalam hukum pidana ditujukan pada bidang hukum acaranya untuk kepentingan penegakan hukum (*criminal law enforcement*), bukan pada hukum pidana materiilnya. Apabila terjadi kriminalisasi baru harus melalui proses amandemen KUHP.
- e. Asas-asas umum (*general principles*) yang diatur dalam Buku I KUHP (Ketentuan Umum) berlaku juga terhadap ketentuan-ketentuan 3 permasalahan pokok hukum pidana di luar KUHP sepanjang ketentuan ini tidak menentukan lain.

16 . Perbedaan KUHP dan RUU KUHP

KUHP	RUU KUHP
569 Pasal	742 Pasal
KUHP : 49 Bab Buku I : 9 Bab Buku II : 31 Bab Buku III : 9 Bab	RUU KUHP : 42 Bab Buku I : 6 Bab Buku II : 36 Bab
KUHP : 3 Buku Buku I : Ketentuan Umum Buku II : Kejahatan Buku III : Pelanggaran	RUU KUHP : 2 Buku Buku I : Ketentuan Umum Buku II : Tindak Pidana





17. Sistematika RUU KUHP

BUKU KESATU : KETENTUAN UMUM

BAB I RUANG LINGKUP BERLAKUNYA
KETENTUAN PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN PIDANA

BAB II TINDAK PIDANA DAN PERTANGGUNG
JAWABAN PIDANA

BAB III PEMIDANAAN, PIDANA, DAN TINDAKAN

BAB IV GUGURNYA KEWENANGAN PENUN
TUTAN DAN PELAKSANAAN PIDANA

BAB V PENGERTIAN ISTILAH

BAB VI KETENTUAN PENUTUP

BUKU KEDUA : TINDAK PIDANA

BAB I TINDAK PIDANA TERHADAP
KEAMANAN NEGARA

BAB II TINDAK PIDANA TERHADAP
MARTABAT PRESIDEN DAN WAKIL
PRESIDEN

BAB III TINDAK PIDANA TERHADAP NEGARA
SAHABAT

BAB IV TINDAK PIDANA TERHADAP
KEWAJIBAN DAN HAK KENEGARAAN

BAB V TINDAK PIDANA TERHADAP
KETERTIBAN UMUM

BAB VI TINDAK PIDANA TERHADAP PROSES
PERADILAN

BAB VII TINDAK PIDANA TERHADAP AGAMA
DAN KEHIDUPAN BERAGAMA

BAB VIII TINDAK PIDANA YANG
MEMBAHAYAKAN KEAMANAN
UMUM BAGI ORANG, KESEHATAN,
BARANG, DAN LINGKUNGAN HIDUP

BAB IX TINDAK PIDANA TERHADAP HAK
ASASIMANUSIA





BAB X	TINDAK PIDANA TERHADAP KEKUASAAN UMUM DAN LEMBAGA NEGARA
BAB XI	TINDAK PIDANA SUMPAH PALSU DAN KETERANGAN PALSU
BAB XII	TINDAK PIDANA PEMALSUAN MATA UANG DAN UANG KERTAS
BAB XIII	TINDAK PIDANA PEMALSUAN METERAI, SEGEL, CAP NEGARA, DAN MEREK
BAB XIV	TINDAK PIDANA PEMALSUAN SURAT
BAB XV	TINDAK PIDANA TERHADAP ASAL-USUL DAN PERKAWINAN
BAB XVI	TINDAK PIDANA KESUSILAAN
BAB XVII	TINDAK PIDANA NARKOTIKA
BAB XVIII	TINDAK PIDANA MENELANTARKAN ORANG
BAB XIX	TINDAK PIDANA PENGHINAAN
BAB XX	TINDAK PIDANA PEMBOCORAN RAHASIA
BAB XXI	TINDAK PIDANA TERHADAP KEMERDEKAAN ORANG
BAB XXII	TINDAK PIDANA TERHADAP NYAWA
BAB XXIII	TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN
BAB XXIV	TINDAK PIDANA YANG MENGAKIBATKAN MATI ATAU LUKA KARENA KEALPAAN
BAB XXV	TINDAK PIDANA PENCURIAN
BAB XXV	TINDAK PIDANA PEMERASAN DAN PENGANCAMAN
BAB XXVII	TINDAK PIDANA PENGGELAPAN
BAB XXVII	TINDAK PIDANA PERBUATAN CURANG
BAB XXIX	TINDAK PIDANA TERHADAP KEPERCAYAAN DALAM MENJALANKAN USAHA





BAB XXX TINDAK PIDANA PENGHANCURAN
ATAU PERUSAKAN BARANG

BAB XXXI TINDAK PIDANA JABATAN

BAB XXXII TINDAK PIDANA KORUPSI

BAB XXXIII TINDAK PIDANA PELAYARAN

BAB XXXIV TINDAK PIDANA PENERBANGAN DAN
TINDAK PIDANA TERHADAP SARANA
SERTA PRASARANA PENERBANGAN

BAB XXXV TINDAK PIDANA PEMUDAHAN,
PENERBITAN, DAN PENCETAKAN

BAB XXXVI KETENTUAN PENUTUP

18. Beberapa Ketentuan Umum yang Masih Kontroversial
 - a. Asas legalitas dan pemberlakuan hukum (pidana) yang hidup dalam masyarakat.
 - b. Asas pengutamaan keadilan di atas kepastian hukum.
 - c. Tujuan Pidana, Pedoman Pemidanaan dan Perubahan/Penyesuaian Pidana. Problem implementasinya.
 - d. Ketentuan Pidana Minimum khusus.
 - e. Dipertahankannya Pidana mati (namun sebagai pidana khusus).
19. Beberapa Tindak Pidana yang Masih Kontroversial
 - a. Larangan ajaran Marxisme/Leninisme dan penyebarannya.
 - b. Pornografi dan pornoaksi (pandangan relatif).
 - c. Hidup bersama tanpa nikah, dikenal dengan “kumpul kebo” (ada di beberapa daerah yang tidak melarang hidup bersama sebelum nikah).
 - d. Persetubuhan laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah (zina).
 - e. Tindak pidana dengan kekuatan gaib (delik formil) (dikenal pasal santet).
 - f. Tindak pidana yang terkait dengan kegiatan pers dalam kaitannya dengan kebebasan berekspresi.
20. Informasi Tambahan
 - a. Dalam pembaruan KUHP Nasional terdapat dua Rancangan Undang-Undang merupakan satu paket





- 1) Rancangan Undang-Undang KUHP.
- 2) Rancangan Undang-Undang Pemberlakuan dan Pengaturan Undang-Undang tentang KUHP (mengatur masa transisi—‘*engagement period-2th*’, untuk menghindari ‘*social shocked*’, untuk kepentingan sosialisasi, dan sinkronisasi vertikal–horisontal)
- 3) Naskah Rancangan Undang-Undang dapat *didownload* di: www.djpp.depkumham.go.id
- b. Strategi pembahasan RUU tentang KUHP di DPR
 - 1) Dibahas di Komisi III DPR dan mulai Tahun 2011.
 - 2) Tidak dibatasi dalam dua kali masa sidang, tapi *multy years*.
 - 3) Pembahasan diutamakan pada Buku I ketentuan umum.
 - 4) Daftar Inventsrisasi Masalah (DIM) hanya DIM DPR, bukan DIM Fraksi-fraksi.
 - 5) Tidak dimasuki unsur politis.
- c. Posisi Aktual RUU KUHP
 - 1) 2008: Menkumham telah menyampaikan naskah RUU KUHP & RUU Pemberlakuan dan Pengaturan UU tentang KUHP kepada Presiden dengan surat Nomor: M.HH.PP.02.03-02 tanggal 21 Februari 2008.
 - 2) 2010: RUU KUHP ditetapkan sebagai salah satu RUU dalam Prolegnas 2010-2014, prioritas 2010. Kemenkumham berinisiatif melakukan evaluasi terhadap ke-2 RUU, baik dari aspek redaksional maupun substansial, terkait dengan perkembangan peraturan perundang-undangan yang ada saat ini (adanya UU baru & Putusan MK).
 - 3) Oktober 2010 menyampaikan kembali kepada Presiden RUU tentang KUHP.





BAB IV

URGENSI PEMBAHASAN BUKU I TENTANG KETENTUAN UMUM HUKUM PIDANA DALAM RUU KUHP DALAM RANGKA PEMBAHARUAN DAN PEMBENTUKAN HUKUM PIDANA NASIONAL

A. Kedudukan Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Indonesia

Secara teoretis, pembaruan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaruan hukum pidana materiil (*substantive*), hukum pidana formil (hukum acara pidana), dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbarui. Kalau hanya salah satu bidang yang diperbarui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaruan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaruan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya dalam usaha penanggulangan dan pemberantasan kejahatan.

Dalam pembaruan bidang hukum pidana materiil (substansif), kebijakan yang ditempuh oleh bangsa Indonesia dalam rangka pelaksanaan amanat Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 melalui 2 (dua) jalur, yaitu:

1. Pembuatan perundang-undangan pidana yang maksudnya mengubah, menambah, dan melengkapi KUHP yang berlaku sekarang.
2. Pembuatan Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang menggantikan KUHP yang berlaku sekarang.

Pada tahun 1968 LPHN mengeluarkan beberapa konsep peraturan perundang-undangan dan salah satunya adalah Konsep Rancangan Buku I. Konsep ini selanjutnya diperbaiki pada tahun 1972 dan untuk singkatnya disebut Konsep 1968/1972 Konsep





Rancangan KUHP 1968/1972 ini dibahas secara mendasar khususnya yang menyangkut jenis-jenis pidananya oleh Sudarto dalam pidato pengukuhan beliau sebagai Guru Besar Huku Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang berjudul ” ”Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia”. Di tema yang dihadapi ialah apabila hanya mengadakan revisi dari apa yang ada sekarang, itu bukanlah suatu pembaharuan, dan apabila yang ada itu ditinggalkan, harus menemukan alternatifnya yang tepat dan disinilah dapat timbul kesulitan-kesulitan yang bersifat dogmatis dan praktis (Sudarto, 1979:18).

Dewasa ini Badan Pembinaan Hukum Nasional (disingkat BPHN) yang merupakan kelanjutan dari LPHN telah pula siap dengan Konsep Rancangan KUHP Buku I dan Buku II, Konsep Rancangan KUHP Buku I dan Buku II ialah Konsep KUHP 1987/1988 telah dibicarakan beberapa kali dalam Lokakarya atau Seminar-seminar yang sudah barang tentu maksudnya adalah untuk memperkenalkan dan sekaligus mendapat masukan dari masyarakat khususnya para ahli hukum. Konsep Rancangan KUHP Buku I dan Buku II setelah diadakan evaluasi menjadi Rancangan Undang-Undang KUHP tahun 1999/2000, Rancangan Undang-Undang KUHP 2005/2006, dan Rancangan Undang-Undang KUHP 2008.

Dalam konteks inilah, eksistensi Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP Nasional menjadi suatu hal yang urgen. Sudarto menyatakan bahwa Buku I KUHP sangat penting artinya untuk keseluruhan tata hukum pidana, karena di situ terdapat asas-asas yang menjadi landasan dari penerapan hukum pidana yang tidak hanya terdapat dalam KUHP saja, tetapi juga di luar KUHP. Maka dalam melaksanakan politik hukum pidana sekarang ini hanya dicari dan ditetapkan dulu asas-asas hukum pidana yang memang cocok dengan masyarakat Indonesia dan yang membawa bangsa Indonesia pada aspirasinya di bidang hukum ini (Sudarto, 1979:19).

Pendapat Sudarto tersebut sangat penting hubungannya dengan eksistensi Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP Nasional yang hingga saat ini masih belum disahkan menjadi Undang-





Undang. Hal ini karena ketentuan umum hukum pidana yang dimuat dalam Buku I merupakan pondasi sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang. Sedangkan rumusan norma hukum pidana dan ancaman pidana yang dimuat dalam Buku II menjadi perwujudan bagaimana asas-asas dalam Buku I diterapkan.

Sebagai pondasi pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP telah melalui proses kajian yang mendalam dan dirumuskan secara cermat dan hati-hati dengan mendasarkan asas-asas hukum pidana yang cocok atau sesuai dengan bangunan sistem hukum nasional Indonesia, karena sistem hukum pidana nasional Indonesia adalah menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia. Oleh sebab itu, rumusan norma hukum yang memuat asas-asas hukum pidana mendasarkan kepada sistem hukum nasional Indonesia dan kontekstual dengan keadaan masyarakat hukum Indonesia.

Mengingat urgensinya Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP dalam membangun kembali sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang, perlu dipikirkan pembahasan Rancangan Undang-Undang KUHP diprioritas terlebih dahulu kepada Buku I RUU KUHP. Apabila telah memperoleh pengesahan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP barulah kemudian membahas Buku II Rancangan Undang-Undang KUHP. Proses pembahasan Rancangan Undang-Undang KUHP akan menghabiskan waktu yang cukup lama, perlu juga dipikirkan model pembahasan Rancangan Undang-Undang KUHP sebagai pembahasan suatu kitab hukum nasional yang semestinya berbeda atau tidak sama dengan model pembahasan Rancangan Undang-Undang yang berlaku selama ini.

B. Hubungan antara Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP dengan Hukum Pidana yang Dimuat dalam Undang-undang (di luar KUHP)

Ketika pembahasan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP menjadi sangat urgen, sentral dan strategis karena memuat





asas-asas hukum (*legal principles*) yang berlaku baik ke dalam maupun ke luar KUHP yang menampung berbagai aspirasi, maka bila dihubungkan dengan hukum pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP, Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasionist*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP, termasuk yang tercantum dalam hukum administratif dan peraturan daerah.

Pasal 211 RUU KUHP menentukan:

”Ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab V Buku Kesatu berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan tersebut”.

Ketentuan dalam Pasal 211 Rancangan Undang-Undang KUHP tersebut paling tidak mempunyai dua makna.

Pertama, Bab I sampai Bab VI berlaku untuk Buku II Rancangan Undang-Undang KUHP, dalam arti seluruh ketentuan dalam Buku I RUU KUHP berlaku bagi ketentuan dalam Buku II RUU KUHP. Secara lebih rinci, yang dimaksud dengan berlakunya ketentuan Bab I sampai Bab IV Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP terhadap semua ketentuan atau pasal dalam Buku II Rancangan Undang-Undang KUHP paling tidak mengenai empat hal, yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, sanksi pidana, dan tujuan pemidanaan.

Kedua, Bab I sampai dengan Bab V Rancangan Undang-Undang KUHP berlaku juga bagi perundang-undangan pidana di luar KUHP, sepanjang perundang-undangan pidana di luar KUHP tidak menentukan lain atau tidak mengadakan penyimpangan-penyimpangan. Dengan demikian Pasal 211 Rancangan Undang-Undang KUHP merupakan pasal jembatan antara ketentuan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP dengan Buku II Rancangan Undang-Undang KUHP dan norma-norma hukum pidana di luar KUHP.

Bila diperhatikan, ketentuan Pasal 211 Rancangan Undang-Undang KUHP pada dasarnya merupakan pedoman bagi





pembentukan perundang-undangan pidana di luar Rancangan Undang-Undang KUHP. Selain itu, memberi peluang pembentukan perundang-undangan pidana di luar Rancangan Undang-Undang KUHP yang isinya menyimpang dari ketentuan Bab I sampai dengan Bab VI, dengan syarat penyimpangan tersebut harus secara jelas mengaturnya termasuk juga aturan pelaksanaan pidana. Sehingga fenomena penyimpangan perundang-undangan pidana di luar KUHP yang saat ini terjadi tanpa mengatur lebih lanjut aturan pelaksanaan pidana tidak terulang kembali. Apabila penyimpangan yang dimaksud tidak diatur, maka secara otomatis yang berlaku adalah ketentuan dalam Bab I sampai Bab IV Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP.

C. Mungkinkah Pencabutan dan penggantian Buku I tentang Ketentuan Umum Hukum Pidana dan Implikasi Hukumnya

Salah satu cara mengatasi persoalan perkembangan hukum pidana yang berlaku hingga sekarang ini dan agar berpijak kepada asas-asas hukum pidana yang sama dalam penegakan hukum pidana positif nasional Indonesia baik hukum pidana dalam KUHP dan dalam undang-undang yang tersebar di luar KUHP, perlu dipikirkan kemungkinan pencabutan Buku I KUHP dan pemberlakuan Buku I RUU KUHP yang telah disahkan disertai dengan undang-undang pemberlakuannya.

Meskipun hal ini tidak lazim, tetapi problem hukum pidana yang dihadapi Indonesia sangat kompleks dan kompleksitas permasalahan hukum pidana terletak kepada pengembangan asas-asas hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP yang menyebabkan Buku I KUHP menjadi kehilangan fungsinya sebagai ketentuan umum hukum pidana nasional, maka perlu dikembalikan lagi fungsi Buku I KUHP melalui pemberlakuan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP yang telah disahkan agar penegakan hukum pidana nasional mengacu kepada asas-asas hukum pidana yang sama, meskipun norma hukum pidana yang mengatur perbuatan pidana (perbuatan yang dilarang) yang





sejarahnyanya pembentukan mengacu pada asas-asas hukum pidana pada undang-undang.

Melalui kebijakan pemberlakuan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP yang disahkan tersebut, dapat merespon terhadap keluhan sebagian masyarakat mengenai terjadinya disparitas, diskriminasi atau bentuk penyimpangan dalam penegakan hukum pidana lainnya. Namun demikian, terdapat implikasi atau konsekuensi yuridis bila Buku I KUHP yang saat berlaku dicabut dan diganti dengan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP.

Pertama, Rancangan Undang-Undang KUHP tidak lagi mengadakan kualifikasi antara "Kejahatan" dan "Pelanggaran", sedangkan KUHP yang sekarang membedakan Buku II tentang Kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran. Yang harus dikaji bagaimana memberlakukan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP terhadap ketentuan Buku II dan Buku III KUHP maupun terhadap norma-norma hukum pidana di luar KUHP yang mengadakan kualifikasi tindak pidana sebagai kejahatan atau pelanggaran.

Kedua, Jenis pidana kurungan dan pidana denda dengan nominal tertentu dalam KUHP yang sekarang berlaku, juga menimbulkan permasalahan mengingat jenis pidana kurungan dalam Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP tidak dikenal, sedangkan beberapa tindak pidana dalam Buku II dan Buku III KUHP, serta beberapa norma-norma hukum pidana di luar KUHP mengancam dengan pidana kurungan terhadap tindak pidana tertentu. Begitu juga mengenai pidana denda, dalam Buku II dan Buku III serta norma-norma hukum pidana di luar KUHP menentukan pidana denda dengan nominal tertentu, sedangkan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP pidana denda dengan menggunakan Kategori. Harus dipikirkan bagaimana menyesuaikan pidana denda dengan nominal tertentu dengan pidana denda dengan Kategori dalam Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP.

Ketiga, mengenai pengulangan (*recidive*) yang di dalam KUHP yang sekarang berlaku diatur secara khusus dalam Buku II (*recidive* kejahatan tertentu (11 pasal) dan *recidive* kejahatan





dalam kelompok jenis (3 pasal) dan dalam norma-norma hukum pidana di luar KUHP yang merupakan *recidive* tertentu dan, dalam Buku III KUHP *recidive* pelanggaran (14 pasal), sedangkan dalam Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP pengulangan berlaku untuk seluruh ketentuan pidana, oleh karena itu perlu ada pengkajian.

Keempat, percobaan dan pembantuan dalam Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP terdapat ketentuan apabila tindak pidana diancam dengan pidana denda Kategori I tidak dipidana, sedangkan dalam KUHP yang sekarang berlaku percobaan dan pembantuan melakukan tindak pidana pelanggaran tindak pidana (Pasal 54 dan Pasal 60). Perlu ada pengkajian untuk mengubah ancaman pidana denda dengan nominal tertentu dengan denda Kategori.

Kelima, Buku I RUU KUHP mengatur tentang Korporasi sebagai subjek hukum pidana, sehingga membawa konsekuensi norma-norma hukum pidana di luar KUHP yang mengatur Korporasi sebagai subjek hukum pidana, seharusnya dikaji, mengingat norma-norma di luar KUHP tidak seragam dalam mempertanggungjawabkan korporasi sebagai subjek tindak pidana, serta dengan ancaman pidana yang sampai ratusan miliar, mengingat Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP pidana denda yang paling banyak Kategori VI (tiga miliar rupiah).

Terakhir, pidana dan Tindakan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah seharusnya ditinjau, mengingat lebih sempit dibandingkan dengan Pidana dan Tindakan Untuk Anak yang terdapat dalam Buku I RUU KUHP.





Perpustakaan Hukum BPHN



PENGAYOMAN





BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan pada bagian terdahulu, maka diperoleh beberapa kesimpulan penting.

Pertama, terkait dengan politik pemidanaan dalam KUHP dan perundang-pidana di luar KUHP, terdapat beberapa hal yang perlu ditekankan, antara lain:

1. Perkembangan politik hukum di Indonesia berpengaruh bagi perkembangan politik hukum pidana dan politik pemidanaan, karena bersamaan dengan itu pula hukum pidana memainkan peranan yang sangat penting bagi upaya memperkuat tujuan penegakan hukum pada negara yang berdasarkan hukum.
2. Penentuan berat-ringannya ancaman pidana tergantung pada 5 kategori keseriusan tindak pidana (sangat ringan-ringan-sedang-berat-sangat berat). Selain itu, pidana minimum khusus, hanya diancamkan bila (1) ancaman perilaku itu terhadap masyarakat sangat serius dan (2) tujuan-alasan-akibat-sifat sanksi yang diperlukan sudah dievaluasi. Perlu juga “mengukur dampak” dan melakukan reevaluasi peraturan dan sanksinya. Membedakan antara “*anticipatory offenses*”, “*offenses against the person*” (*fatal vs non-fatal*), “*offenses against property*” (*theft vs other than theft*), “*offenses against public morals*”, *offenses against public order*” dan “*other offenses*”.
3. Pola pemberatan ancaman pidana dalam Undang-Undang Pidana Khusus meliputi pemberatan umum, pemberatan kualitas pidana, pemberatan kuantitas pidana, dan pemberatan dengan perubahan model ancaman pidana, dan pemberatan dengan pengancaman minimum khusus.
4. Penerapan pidana minimum dapat dilakukan secara selektif yaitu hanya untuk tindak pidana berat saja. Oleh karena itu,





- perlu dicek perbuatan-perbuatan pidana mana yang memerlukan pidana minimum khusus dan mana yang tidak memerlukan pidana minimum. Pidana minimum ini masih diperlukan untuk menghindari disparitas penjatuhan pidana.
5. Pola pengancaman pidana terhadap perbuatan pidana yang dimuat dalam undang-undang di luar KUHP baik yang memuat ketentuan hukum pidana khusus, hukum pidana umum, maupun hukum pidana di bidang hukum administrasi dan keperdataan menunjukkan perumusan ancaman pidana yang tidak terstruktur dan tidak sistematis. Jika mengikuti doktrin hukum pidana bahwa ancaman sanksi pidana dalam pasal-pasal hukum pidana sebagai parameter keadilan dalam penjatuhan pidana, maka parameter tersebut sulit untuk diterapkan sehingga melahirkan putusan pengadilan yang adil. Faktor penyebab terjadinya perumusan ancaman pidana yang demikian ini, karena pembentuk hukum telah melepaskan diri dari ikatannya dengan ketentuan umum hukum pidana sebagaimana yang dimuat dalam Buku I KUHP, kemudian membentuk rumusan tersendiri dan ternyata antara ketentuan dalam undang-undang satu dengan ketentuan dalam undang-undang lain berbeda-beda. Perumusan ancaman sanksi pidana yang tidak terstruktur dan tidak sistematis tersebut menimbulkan keadaan yang menyulitkan praktik penegakan hukum pidana dalam rangka untuk menemukan kebenaran materiil dan menegakkan keadilan substantif. Acap kali muncul praktik penegakan hukum yang tidak adil dan diskriminatif yang berpotensi melanggar hak dasar manusia.
 6. Pengaturan tentang pidanaan dalam RKUHP telah mengalami kemajuan di mana tujuan pidanaan dan pedoman pidanaan sudah dirumuskan secara jelas dan rinci sebagai bagian untuk menentukan batas pidanaan (*the limit of sentencing*) dan penentuan bobot pidanaan (*the level of sentencing*). Ketentuan dalam pidanaan ini kemudian dipertegas dengan penentuan jenis-jenis sanksi





yang memberikan alternatif bagi pengadilan untuk menentukan sanksi yang patut bagi pelaku berdasarkan tingkat kejahatan, kondisi pelaku dan keadaan-keadaan lainnya sehingga tidak ada penyamarataan (*indiscriminately*) atas penjatuhan pidana. Tujuan pemidanaan yang terdapat dalam RKUHP berorientasi untuk perlindungan masyarakat dan melakukan pembinaan kepada pelaku. Hal ini tercermin dari 4 tujuan pemidanaan yang lebih banyak menitikberatkan pada bagaimana mengembalikan pelaku menjadi pihak yang tidak akan mengulangi tindak pidana dan juga masyarakat yang lain agar tidak melakukan tindak pidana. Tujuan pemidanaan yang bermaksud untuk merehabilitir pelaku ini dikuatkan dengan ketentuan bahwa tujuan pemidanaan bukan dimaksudkan untuk menderitakan atau merendahkan martabat manusia. Dalam hal penetapan jenis sanksi pidana, RKUHP menambahkan beberapa jenis pidana baru, yakni pidana pengawasan dan pidana kerja sosial. Penetapan hukuman mati, meskipun ditempatkan pidana yang bersifat khusus dan dalam penerapannya dilakukan secara selektif, merupakan pidana yang tetap tidak sesuai dengan tujuan pemidanaan sebagai landasan untuk menetapkan sanksi pidana. Hal ini terlihat dari masih banyaknya tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati.

Kedua, terkait dengan politik hukum pidana dan pemidanaan Indonesia di masa yang akan datang, diperoleh beberapa hal penting, antara lain:

1. Eksistensi hukum pidana materiil dalam Undang-Undang di luar KUHP mengalami perkembangan yang sangat pesat. Terbukti dari dibentuknya sekitar 64 perundang-undangan pidana di luar KUHP dalam kurun waktu 15 tahun. Selain itu, Perumusan ancaman pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP juga mengalami perkembangan dan berbeda dengan pengaturan yang sama dalam KUHP. Pidana Denda, berkisar antara maksimum Rp 5.000,- sampai maksimum Satu Triliun rupiah. Pidana





Kurungan, berkisar antara maksimum 7 (tujuh) hari sampai dengan 1 (satu) tahun. Pidana Penjara, berkisar antara maksimum 60 hari sampai dengan maksimum 15 tahun. Pengaturan ancaman maksimum pidana penjara yang meningkat sampai 25 tahun. Pengaturan ancaman pidana minimum yang sampai 10 tahun, serta ancaman pidana mati sebagai maksimum dan alternatif.

2. Masalah keadilan dalam penjatuhan pidana tidak hanya terkait dengan masalah perumusan pidana (dalam rumusan delik), namun terkait erat dengan keseluruhan sistem pemidanaan (dalam Aturan Khusus/delik dan Aturan Umum KUHP) dan bahkan dengan asas-asas atau rambu-rambu penegakan hukum dalam sistem pembangunan hukum nasional.
3. Kebijakan kodifikasi total dapat mencegah diterbitkannya norma hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP yang menyimpang dari prinsip-prinsip umum hukum pidana sebagaimana yang dimuat dalam Buku I KUHP. Kebijakan kodifikasi hukum pidana secara total dapat memberikan jaminan jangka panjang terhadap perlindungan terhadap hak dasar manusia dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia yang relatif konstan dan memberikan jaminan kepastian hukum dan keadilan dalam penegakan hukum pidana berdasarkan sistem hukum pidana nasional yang normal (standar), mencegah dan menolak adanya eksepsionalitas dalam perumusan norma hukum pidana, pengancaman sanksi pidana dan penegakan hukum pidana (hukum acara pidana) yang berpotensi pelanggaran terhadap hak dasar manusia. Kekhususan hukum pidana dalam hukum pidana khusus tidak terletak pada hukum pidana materilnya, melainkan pada hukum pidana formil atau hukum acara pidananya. Hukum pidana formil terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana yang sepenuhnya menjadi wewenang eksekutif. Selain itu, kebijakan dalam penegakan hukum pidana tidak boleh mengubah kualitas suatu delik yang dimuat dalam hukum





pidana materiil (Buku II KUHP) yang telah dirumuskan secara cermat berdasarkan filsafat hukum pidana, politik hukum pidana dan teknik *legal drafting* dan sistem pengancaman pidana sebagai parameter keadilan dalam pembedanaan.

Ketiga, terkait urgensi pembahasan BUKU I tentang ketentuan umum hukum pidana dalam Rancangan Undang-Undang KUHP dalam rangka pembaharuan dan pembentukan hukum pidana nasional, diperoleh beberapa hal penting, antara lain:

1. Eksistensi Buku I RUU KUHP Nasional yang hingga saat ini masih belum disahkan menjadi Undang-Undang memiliki posisi yang penting dan strategis, karena pondasi sistem hukum pidana nasional Indonesia di masa datang. Sedangkan rumusan norma hukum pidana dan ancaman pidana yang dimuat dalam Buku II menjadi perwujudan bagaimana asas-asas dalam Buku I diterapkan
2. Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP merupakan nilai-nilai perekat (*adhesive*) dan pemersatu (*integrasionist*) sistem hukum pidana nasional yang tersebar dan berjauhan baik di dalam maupun di luar KUHP.
3. Terdapat implikasi atau konsekuensi yuridis bila Buku I KUHP yang saat berlaku dicabut dan diganti dengan Buku I Rancangan Undang-Undang KUHP, antara lain; (1) Rancangan Undang-Undang KUHP tidak lagi mengadakan kualifikasi antara "Kejahatan" dan "Pelanggaran", sedangkan KUHP yang sekarang membedakan Buku II tentang kejahatan dan Buku III tentang Pelanggaran; (2) KUHP sekarang masih membedakan jenis pidana kurungan dan pidana denda dengan nominal tertentu, sedangkan jenis pidana kurungan dalam Buku I RUU KUHP tidak dikenal. Padahal, beberapa tindak pidana dalam Buku II dan Buku III KUHP, serta beberapa norma-norma hukum pidana di luar KUHP mengancam dengan pidana kurungan terhadap tindak pidana tertentu; (3) pengulangan (*recidive*) dalam KUHP diatur secara khusus dalam Buku II *recidive* kejahatan tertentu (11 pasal) dan *recidive* kejahatan dalam





kelompok jenis (3 pasal) dan dalam norma-norma hukum pidana di luar KUHP yang merupakan *recidive* tertentu, dan dalam Buku III KUHP *recidive* pelanggaran (14 pasal), sedangkan dalam Buku I RUU KUHP pengulangan berlaku untuk seluruh ketentuan pidana; (4) percobaan dan pembantuan dalam Buku I RUU KUHP terdapat ketentuan apabila tindak pidana diancam dengan pidana denda Kategori I tidak dipidana, sedangkan dalam KUHP yang sekarang berlaku percobaan dan pembantuan melakukan tindak pidana pelanggaran tindak pidana (Pasal 54 dan Pasal 60); (5) Buku I RUU KUHP mengatur tentang Korporasi sebagai subjek hukum pidana, sedangkan KUHP tidak mengakuinya; dan (6) pidana dan tindakan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak lebih sempit dibandingkan dengan Pidana dan Tindakan Untuk Anak yang terdapat dalam Buku I RUU KUHP.

B. Rekomendasi

1. Mengingat banyaknya pasal dalam Rancangan Undang-Undang KUHP diperlukan adanya *treatment* khusus agar pembahasan Rancangan Undang-Undang KUHP dapat diselesaikan, karena apabila menggunakan cara-cara pembahasan Rancangan Undang-Undang yang ada dikhawatirkan tidak akan selesai.
2. Diperlukan adanya dorongan khusus dan kuat agar Rancangan Undang-Undang KUHP dan Rancangan Undang-Undang KUHAP yang telah disiapkan sejak lama dan telah masuk dalam prioritas pembahasan sejak Prolegnas 2004-2009 dan dilanjutkan dalam Prolegnas 2010-2014, segera diserahkan pada Dewan Perwakilan Rakyat.
3. Konsep RUU KUHP yang akan datang (sebaiknya) menganut asas tertutup, sehingga tidak ada lagi undang-undang pidana di luar KUHP, sedangkan terhadap





perkembangan kriminal di luar jangkauan KUHP dibuka melalui amandemen dari UU KUHP

4. Diperlukan adanya Rancangan Undang-Undang KUHP yang dilengkapi dengan *memory van toelichting*, agar dapat menjadi pedoman dalam menjatuhkan pidana bagi para penegak hukum.

PENGAYOMAN





Perpustakaan Hukum BPHN



PENGAYOMAN





PERSONALIA TIM

Pengarah	:	Dr. Wicipito Setiadi, S.H., M.H.
Ketua Tim	:	Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.
Sekretaris	:	Drs. Sularto, S.H., M.Si
Anggota	:	1. Dr. Chairul Huda, S.H., M.H
		2. Dr. Teguh Samudera, S.H., M.H.
		3. Sigit Suseno, S.H., M.H.
		4. Noor M. Aziz, S.H., M.H., M.M.
		5. Rahendrojati, S.H., M.Si
		6. Sri Mulyani, S.H.

